

TESIS

**PENERAPAN *CIVIL PENALTY*
DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PASAR MODAL DI INDONESIA**

**(*CIVIL PENALTY APPLICATION IN CAPITAL MARKET CONFLICT
SETTLEMENT IN INDONESIA*)**

Oleh:

KENDY TRIANA PUSPITA

P3600211026



**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR**

2013

LEMBAR PENGESAHAN

**PENERAPAN *CIVIL PENALTY* DALAM PENYELESAIAN SENGKETA
PASAR MODAL DI INDONESIA**

Diajukan dan disusun oleh:

KENDY TRIANA PUSPITA
P3600211026

Makassar, 22 Juli 2013

Menyetujui:

Komisi Penasihat

Ketua

Anggota

Prof.Dr. Badriyah Rifai, S.H.,M.H.
NIP. 19450220 197412 2 001

Prof.Dr.Juajir Sumardi,S.H.,M.H.
NIP. 19631028 199002 1 001

Mengetahui:
Ketua Program Studi Magister Kenotariatan

Dr. Nurfaidah Said, S.H.,M.H.,M.Si.
NIP. 19600621 198601 2 001

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Kendy Triana Puspita

Nomor Pokok : P3600211026

Program : Magister (S2)

Program studi : Magister Kenotariatan

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa tesis yang berjudul “Penerapan *Civil Penalty* dalam Penyelesaian Sengketa Pasar Modal Di Indonesia” adalah benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan tesis ini hasil karya orang lain, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, Juli 2013

Yang menyatakan,

Kendy Triana Puspita

ABSTRAK

KENDY TRIANA PUSPITA. Penerapan *Civil Penalty* dalam Penyelesaian Sengketa Pasar Modal di Indonesia (dibimbing oleh **Badriyah Rifai** dan **Juajir Sumardi**).

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menjelaskan (1) bagaimana proses penerapan *civil penalty* dalam sistem penegakan hukum pasar modal, dan (2) potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal di Indonesia.

Penelitian ini berbentuk penelitian konseptual dan normatif. Data diolah dengan menggunakan metode kualitatif dengan mendeskripsikan data berupa data primer dan data sekunder untuk kemudian dilakukan penafsiran dan kesimpulan.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa *pertama*, pada prosesnya, *civil penalty* diterapkan pada penyelesaian sengketa pasar modal sebagai suatu sanksi berbentuk kompensasi/uang pengganti yang dijatuhkan oleh otoritas pasar modal atas nama Negara melalui proses perdata dengan menggunakan standar pembuktian *balance of probabilities* kepada para pelaku pelanggaran atau kejahatan tertentu. *Kedua*, potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal Indonesia dapat dilihat dari dua aspek yaitu aspek pidana dan aspek perdata. Dari aspek pidana : beberapa pelanggaran dan kejahatan pidana pasar modal yang selama ini sangat sulit untuk terjerat oleh hukum dimungkinkan untuk dijatuhi sanksi yang berupa *civil penalty* atau uang pengganti yang mana sanksi tersebut dapat memberikan efek jera kepada para pelaku pelanggaran atau kejahatan. Sedangkan dari aspek perdata : otoritas pasar modal melalui lembaga peradilan sesuai dengan prosedur ketentuan acara perdata, dapat memberikan suatu sanksi tegas kepada para pelaku pelanggaran atau kejahatan pasar modal.

Kata Kunci : Pasar Modal, Civil Penalty

ABSTRACT

KENDY TRIANA PUSPITA. Civil Penalty Application in Capital Market Conflict Settlement in Indonesia (supervised by **Badriyah Rifai** and **Juajir Sumardi**).

The research aimed to find out and explain (1) to what extent the process of civil penalty application in the capital market law enforcement system, and (2) the civil penalty utility potential in the capital market in Indonesia.

This was a conceptual and normative research. Data were processed by using a qualitative method by describing the data in the form of primary and secondary data, they were then interpreted and concluded.

The research result indicates that first, in the process, the civil penalty is applied in the capital market conflict settlement as a sanction in the form of the compensation/ pecuniary penalty which is imposed by the capital market authority on behalf of the state through the civil process by using the authentication standard of balance of probabilities on the violation doers or certain crime. Second, the utility potential of the civil penalty in Indonesia capital market can be perceived from two aspects, i.e. criminal aspect and civil aspect. From the criminal aspect, several capital market violations and crimes which so far has been difficult to be imposed by the law are possible to be imposed with the sanction in the form of the civil penalty or the pecuniary penalty in which the sanction can give the deterrent effect on the perpetrators of the violations or crimes. Whereas from the civil aspect, the capital market authority through the judiciary institution based on the civil stipulation procedure can give a strict punishment on to the perpetrators of the violations or crimes of the capital markets.

Key Word : Capital Market, Civil Penalty

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Alhamdulillah hirobbil alamin, puji syukur dan sembah sujud penulis haturkan atas kehadiran Allah SWT karena atas berkat, rahmat, kasih sayang, kemudahan, dan hidayah-Nya lah sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.

Penulis menyadari bahwa tesis ini sangat jauh dari kesempurnaan, sehingga diperlukan usaha, kesabaran dan ketabahan dalam penyusunannya. Begitu banyak tantangan yang dihadapi penulis baik dari segi kemampuan penulis, bahasa, literatur maupun waktu yang tersedia, akan tetapi berkat petunjuk dan arahan dari Komisi Penasihat serta pihak-pihak yang mendukung dan memberi semangat dalam segala hal sehingga tesis ini dapat penulis selesaikan. Oleh karena itu, perkenankan penulis dengan penuh keikhlasan menyampaikan terima kasih, penghargaan dan rasa hormat penulis kepada kedua orang tua penulis, ayahanda Makrifin Ismail Marhum dan ibunda Nurlaila atas *support*, doa, kasih sayang, dan atas kebesaran hati serta kesabarannya selalu mendengarkan dan memberikan solusi untuk setiap keluhan dan masalah penulis, serta kepada saudaraku Nov Irmawati Inda, S.Si., M.Si. dan Baso Abdul Rahim, S.H., atas nasihat, semangat, dan kasih sayangnya kepada penulis.

Secara khusus kepada Komisi Penasihat, Prof. Dr. Badriyah Rifai, S.H.,M.H. dan Prof. Dr. Juajir Sumardi, S.H.,M.H., selaku Ketua dan Anggota Komisi Penasihat Tesis penulis, atas perhatian, bimbingan, bekal ilmu dan arahan serta motivasi yang tiada henti hingga penulis mampu menyelesaikan tesis ini. Kepada Komisi Penguji, Prof. Dr. Aminuddin Ilmar, S.H., M.H., Prof. Dr. Muhammad Ashri, S.H., M.H., dan Dr. Oky Deviany, S.H.,M.H., atas waktu, perhatian, motivasi, arahan dan masukan yang sangat berharga demi penyempurnaan tesis ini.

Ucapan terima kasih penulis persembahkan pula kepada Bapak Mufli Asmawidjaja selaku Kepala Divisi Bantuan Hukum dan Ibu Reny Yuanita selaku Pelaksana Direktorat Hukum pada Otoritas Jasa Keuangan atas waktu dan kesediaannya menjadi narasumber bagi penulis dalam proses pengumpulan data.

Segenap Staf Otoritas Jasa Keuangan yang secara langsung maupun tidak langsung telah memberikannya bantuannya dalam mengurus berkas dan surat-surat yang penulis perlukan dalam rangka penyusunan tesis ini.

Bapak/Ibu Tim Pengajar pada Program Studi Magister Kenotariatan yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, atas bekal ilmu, motivasi, dan perhatian hingga dapat melewati tahap-tahap penyelesaian studi ini. Beserta seluruh Staf serta Karyawan Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang telah menyediakan

fasilitas dan pelayanan yang sangat baik selama menempuh program studi ini.

Rekan-rekan mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, serta seluruh rekan-rekan dimana pun adanya yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu.

Penulis menyadari bahwa tesis ini masih banyak kekurangan dan sepenuhnya merupakan kelemahan dan tanggung jawab Penulis. Untuk itu saran dan kritik konstruktif dari pembaca sangat diharapkan demi penyempurnaan tesis ini.

Terakhir, perkenankan Penulis memohon doa restu dari para pembaca agar tesis ini dapat memberikan kontribusi yang positif dalam pengembangan ketentuan dalam Pasar Modal di Indonesia dan semoga tesis ini dapat diterima sebagai karya yang bernilai ibadah di sisi Allah SWT, Amin.

Makassar, Juli 2013

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN TESIS	iii
ABSTRAK	iv
ABSTRACT	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan Penelitian	11
D. Manfaat Penelitian	11
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Tinjauan Umum Pasar Modal	13
1. Pengertian Pasar Modal	13
2. Kejahatan Dan Pelanggaran Dalam Pasar Modal	18
3. Penyelesaian Sengketa di Pasar Modal	38
B. Tinjauan Umum <i>Civil Penalty</i>	47
1. Pengertian <i>Civil Penalty</i>	47
2. Tujuan Penerapan <i>Civil Penalty</i>	51
C. Tinjauan Umum Pertanggungjawaban Hukum	52
1. Teori Pertanggungjawaban Hukum	52
2. Tanggungjawab Individual dan Kolektif	56
3. Prinsip-Prinsip Pertanggungjawaban Hukum	57
D. Tinjauan Umum Penegakan Hukum	63
1. Pengertian Penegakan Hukum	63
2. Faktor-Faktor Penentu Penegakan Hukum	64
3. Arti Penting Penegakan Hukum	68

E. Kerangka Pemikiran	72
F. Definisi Operasional	75
 BAB III METODE PENELITIAN	
A. Tipe Penelitian	78
B. Lokasi Penelitian	78
C. Informan Penelitian	78
D. Jenis dan Sumber Data	79
E. Teknik Pengumpulan Data	80
F. Analisis Data	81
 BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A. Proses Penerapan <i>Civil Penalty</i> pada Penegakan Hukum Pasar Modal	82
1. Penerapan Standar Pembuktian <i>Balance of Probabilities</i>	86
2. Penerapan Sanksi Uang Pengganti	91
B. Potensi Manfaat <i>Civil penalty</i> pada Pasar Modal di Indonesia	115
1. Aspek Pidana	131
2. Aspek Perdata	138
 BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan	144
B. Saran	145
 DAFTAR PUSTAKA	 146

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pembiayaan dalam rangka pembangunan nasional melalui pasar modal merupakan alternatif pendanaan baik bagi pemerintah maupun swasta. Pemerintah yang membutuhkan dana dapat menerbitkan obligasi atau surat utang dan menjualnya ke masyarakat lewat pasar modal. Demikian juga swasta yang dalam hal ini adalah perusahaan yang membutuhkan dana dapat menerbitkan efek, baik dalam bentuk saham ataupun obligasi dan menjualnya ke masyarakat melalui pasar modal.

Dalam perjalanannya, pasar modal di Indonesia mengalami pasang surut. Bahkan pemerintah Indonesia sempat membekukan kegiatan pasar modal karena adanya kebijakan nasionalisasi pemerintah Indonesia pada tahun 1956. Pasar modal di buka kembali pada tahun 1977 setelah pencaangan orde pembangunan. Seiring dengan kian gencarnya pemerintah melakukan pembangunan, keberadaan pasar modal kian dirasakan sebagai suatu kebutuhan. Pertumbuhan yang diperkirakan akan terus meningkat dianggap sebagai momentum yang tepat untuk mengaktifkan kembali pasar modal. Dengan pengaktifan kembali pasar modal diharapkan mampu menggerakkan potensi masyarakat untuk berpartisipasi dalam pembangunan sekaligus menciptakan pemerataan

pendapatan dan demokratisasi ekonomi.¹ Meskipun demikian, dalam perkembangannya pelaksanaan pasar modal tidak serta merta dapat berhasil dilakukan sebab dipengaruhi oleh beberapa faktor seperti *supply* sekuritas, *demand* akan sekuritas, kondisi politik dan ekonomi, serta masalah hukum dan peraturan.² Karena itulah perlu dilakukan penegakan dan perlindungan hukum sebagai upaya dalam mengatur jalannya dinamika pasar modal.

Penegakan hukum di pasar modal memang merupakan bagian terpenting dalam rangka melahirkan industri pasar modal yang efisien, transparan, dan terpercaya bagi setiap pihak yang melakukan kegiatan investasi di dalamnya.³ Penegakan hukum merupakan alat untuk menghasilkan kepastian dan perlindungan hukum bagi investor, pemodal atau pihak-pihak lain di pasar modal, sehingga penegakan hukum itu sendiri harus dapat berjalan seiring dengan perkembangan hukum di pasar modal dan independensi otoritas pasar modal serta perangkat sumber daya manusia yang ada di dalamnya. Independensi otoritas pasar sangat diperlukan sebab merupakan syarat mutlak bagi lahirnya keputusan-keputusan yang adil dalam kerangka perlindungan investor dan kepastian hukum di dalam setiap proses penegakan hukum di pasar modal.

¹ M. Irsan Nasarudin, dkk, 2010, Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h.2.

² Suad Husnan, 1993, Dasar-Dasar Teori Portofolio dan Analisis Sekuritas, UPP-AMP-YKP, Yogyakarta, h.1.

³ Asril Sitompul, 1995, Pasar Modal Penawaran Umum dan Permasalahannya, Citra Aditya Bakti, Bandung, h.7.

Proses penegakan hukum memiliki keterkaitan dengan bangunan hukum yang ada dalam industri pasar modal yaitu bangunan hukum yang harus mengacu kepada tiga prinsip utama, yaitu : (1) *The protection of investor*; (2) *Ensuring that market are fair, efficient, and transparant*; (3) *The reduction of systemic risk*.⁴ Otoritas Jasa Keuangan (OJK) sebagai lembaga yang salah satu fungsinya adalah membina, mengatur dan mengawasi setiap pihak yang melakukan kegiatan di pasar modal memiliki kewajiban untuk menjalankan tiga prinsip tersebut sebab lembaga ini merupakan benteng sekaligus ujung tombak dalam melakukan *law enforcement* dari kaidah-kaidah hukum pasar modal.

Oleh karena itu, apakah pasar modal akan menjadi lebih baik, lebih aman, adil dan tertib, atau sebaliknya semakin kacau, penuh trik-trik, dan tipu muslihat dari para aktor pasar modal dan spekulasi yang beringas dan penuh nafsu, itu semua tergantung dari bagaimana OJK tersebut membawa diri. Termasuk kerapuhan sistem yang ada di OJK, kejelasan aturan main, dan yang paling penting adalah obsesi, visi, dan kesigapan dari orang-orang yang duduk di OJK itu sendiri.⁵ OJK memang bertugas dan berfungsi sebagai ujung tombak dan garda terdepan dalam menegakan hukum pasar modal. Karena itulah, ditangannya letak dari baik buruknya praktik pasar modal di Indonesia.

⁴ Tavinayati dan Yulia Qamariyanti, 2009, *Hukum Pasar Modal di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 89.

⁵ Jusuf Anwar, 2005, *Pasar Modal Sebagai Sarana Pembiayaan dan Investasi*, Seri Pasar Modal I, Alumni, Bandung, h. 210.

Penegakan hukum tidak boleh terlepas dari kerangka keadilan karena kalau tidak, penegakan hukum malah akan menjadi *counterproductive* yang pada gilirannya akan menjadi bumerang bagi perkembangan pasar modal. Di Indonesia, penegakan dan perlindungan hukum pasar modal diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (UUPM) beserta peraturan pelaksanaannya. Berdasarkan UUPM, setiap pelanggaran dan kejahatan yang terjadi di pasar modal di Indonesia akan diselesaikan dengan dua cara, yaitu : pertama, melalui kewenangan otoritas pasar modal di Indonesia dengan memberikan sanksi administratif; dan kedua, melalui jalur pengadilan dengan memberikan sanksi pidana. Selain dua mekanisme tersebut, berdasarkan UUPM, tidak menutup kemungkinan pula bagi pihak-pihak yang merasa dirugikan akibat pelanggaran dan kejahatan yang terjadi untuk menuntut secara perdata pelaku yang melakukan pelanggaran dan kejahatan tersebut melalui jalur pengadilan. Dengan adanya UUPM beserta peraturan pelaksanaannya tersebut maka diharapkan dapat menjadi dasar dan acuan dalam rangka penegakan dan perlindungan hukum pasar modal di Indonesia.

Meskipun demikian, ketentuan-ketentuan yang diatur dalam UUPM beserta peraturan pelaksanaannya secara umum dinilai kurang efektif terbukti dengan masih begitu banyaknya kasus yang terjadi dalam pasar modal di Indonesia. Beberapa indikasinya adalah masalah keanggotaan bursa, perluasan keanggotaan bursa, pengawasan terhadap kinerja

finansial dan operasional anggota bursa, penyebaran informasi, perlindungan terhadap pemodal kecil, peranan bursa efek, dan peranan Lembaga Kliring dan Penjaminan (LKP) dan Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian (LPP). Terkait dengan permasalahan-permasalahan tersebut, berbagai solusi telah ditawarkan seperti misalnya otoritas pasar modal di Indonesia harus meningkatkan perannya dalam hal pengawasan, membenahan sistem dan prosedur, menyiapkan revisi UUPM agar lebih berorientasi ke penerapan teknologi di bidang pengawasan dan perdagangan efek, mengurangi intervensi dalam pasar, serta melakukan koordinasi dengan lembaga terkait agar setiap kebijakan yang sepihak tidak berdampak buruk pada pasar modal Indonesia. Selain itu, untuk bursa efek sendiri sebagai pengelola pasar modal harus membuka kerjasama yang harmonis dan saling menunjang agar dapat melaksanakan kegiatan perdagangan efek secara teratur, transparan, dan efisien dalam koridor UUPM sehingga perhatian bursa efek terhadap peran perusahaan efek, informasi, dan teknologi, selektivitas terhadap calon emiten dan pemasyarakatan perdagangan efek kepada masyarakat luas perlu segera ditingkatkan.⁶

Dari sekian banyak solusi yang ditawarkan dalam penegakan hukum di Pasar modal sebagaimana yang telah diuraikan di atas, terdapat satu solusi yang terkait dengan prosedur penyelesaian sengketa dalam pasar modal yaitu menghukum para pelaku pelanggaran dan kejahatan

⁶ Adrian Sutedi, 2009, Segi-Segi Hukum Pasar Modal, Penerbit Ghalia Indonesia, Bogor, h.133.

dengan mekanisme pemberian sanksi *civil penalty*. Solusi ini ditawarkan dengan pertimbangan bahwa kejahatan di bidang pasar modal cenderung susah untuk dibuktikan sebab pelanggaran dan kejahatan khususnya yang terkait dengan tindak pidana pada aktivitas di pasar modal telah semakin kompleks akibat dari semakin canggihnya teknik yang dilakukan oleh pihak-pihak tertentu dalam melakukan tindak pidana di pasar modal. Sementara, peraturan-peraturan yang terkait dengan penyelesaian sengketa khususnya yang terkait dengan penyelesaian sengketa tindak pidana, menuntut syarat pembuktian yang begitu tinggi. Terlebih lagi, tindak pidana di bidang pasar modal mempunyai karakteristik yang khas, antara lain adalah “barang” yang menjadi objek dari tindak pidana adalah “informasi”, dan juga pelaku tindak pidana tersebut bukanlah mengandalkan kemampuan fisik seperti halnya pencurian atau perampokan mobil, akan tetapi lebih mengandalkan pada kemampuan untuk membaca situasi pasar serta memanfaatkannya untuk kepentingan pribadi. Karena itulah, pembuktian terhadap kejahatan di bidang pasar modal cenderung susah untuk dibuktikan.

Selain pertimbangan tersebut di atas, pertimbangan lain juga adalah seringkali otoritas pasar modal di Indonesia mengalami polemik mengenai jenis sanksi yang harus diberikan kepada para pelaku tindak kejahatan dan pelanggaran pasar modal, apakah akan memberikan

sanksi administratif atau sanksi pidana.⁷ Polemik yang dihadapi ini bisa dilihat dari berbagai perkara yang sedang dan telah ditangani otoritas pasar modal di Indonesia serta bagaimana cara penerapan sanksinya. Berdasarkan Siaran Pers Bapepam tanggal 10 Agustus 2012 menyebutkan bahwa sampai diterbitkannya siaran pers tersebut otoritas pasar modal di Indonesia (saat itu Bapepam) telah menangani berbagai perkara sebagaimana dimaksud dalam pasal 100 UUPM atas 165 kasus dugaan pelanggaran peraturan perundang-undangan di bidang Pasar Modal dan melakukan Penyidikan sebagaimana dimaksud dalam pasal 101 UUPM terhadap 12 kasus dugaan tindak pidana di bidang Pasar Modal. Dari 165 kasus dalam Pemeriksaan, 20 kasus telah selesai proses pemeriksaannya dan telah dikenakan sanksi oleh otoritas pasar modal dalam bentuk sanksi administratif dan atau perintah untuk melakukan tindakan tertentu kepada pihak-pihak yang melakukan pelanggaran, 89 kasus telah selesai proses pemeriksaannya namun masih menunggu proses pengenaan sanksi dan proses lebih lanjut dan 56 kasus masih dalam proses pemeriksaan.

Berdasarkan siaran pers tersebut dapat ditarik dua kesimpulan yaitu pertama, mayoritas perkara yang diperiksa oleh otoritas pasar modal di Indonesia atas pelanggaran dan kejahatan yang terjadi, para pelakunya dihukum secara administratif. Kedua, tingkat keberhasilan penyidikan

⁷ T. Mulya Lubis dan Alexander Lay, 2008, Penegakan Hukum Pasar Modal dan *Civil penalty*, Koran Bisnis Indonesia, Edisi 26 Februari 2008, Jakarta, <http://www.madani-ri.com/2008/02/13/catatan-hukum-hakikat-pertanggungjawaban-pribadi-dalam-uupt-2/>, diakses tanggal 14 November 2012, pukul 13.20 WITA.

(secara pidana) kejahatan-kejahatan yang terkait dengan pasar modal sangat rendah. Hal ini dapat dilihat dari 12 kasus dugaan tindak pidana di bidang Pasar Modal, semuanya masih dalam proses pemeriksaan. Terlebih lagi jika melihat kembali Siaran Pers Bapepam 3 tahun berturut-turut yaitu dari tahun 2010 sampai dengan tahun 2012, jumlah kasus dugaan tindak pidana di bidang Pasar Modal sepanjang 3 tahun tersebut selalu konstan dan tidak berubah yaitu sebanyak 12 kasus, dan terhadap kasus tersebut tidak satu pun yang tercatat telah selesai dan diberikan pengenaan sanksi pidana sebagaimana mestinya.⁸ Sebenarnya, pada satu sisi penerapan sanksi administratif dapat dilihat sebagai sikap yang kurang tegas terhadap pelanggar peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal, terutama yang mengatur tentang sanksi pidana bagi pelanggarnya. Akan tetapi di sisi lain, sanksi administratif dapat dilihat sebagai cara penyelesaian yang paling mudah dan gampang karena prosesnya yang cepat dimana otoritas pasar modal di Indonesia tidak perlu melakukan koordinasi dengan lembaga lainnya. Sedangkan, sanksi pidana dapat dilihat sebagai langkah tegas dan diharapkan dapat menimbulkan efek jera yang tinggi. Namun, jika tingkat keberhasilannya rendah, efek jera yang menyertai sanksi pidana menjadi tidak efektif. Terlebih lagi pembuktian secara pidana atas kejahatan pasar modal yang tergolong *white-collar crimes* tidak mudah sebab aturan hukum mensyaratkan standar pembuktian yang tinggi.

⁸ Bapepam-LK, 2012, 35 Tahun Diaktifkannya Kembali Pasar Modal Indonesia, Siaran Pers 10 Agustus 2012, Kementerian Keuangan Republik Indonesia, h.23.

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa kurang tegasnya penerapan sanksi khususnya pemberlakuan sanksi pidana atas pelanggaran dan kejahatan dalam pasar modal lebih dikarenakan sulitnya beban pembuktian yang disyaratkan untuk perkara dengan sanksi pidana. Sehubungan dengan hal tersebut, di negara-negara penganut sistem hukum *common law* seperti Amerika dan Australia penegakan hukum pada bidang pasar modal khususnya yang terkait dengan penyelesaian sengketa sebenarnya terkendala pula pada syarat dan standar pembuktian yang tinggi. Dalam sistem hukum *common law*, standar pembuktian untuk perkara pidana dikenal dengan istilah *beyond reasonable doubt*, sedangkan standar pembuktian untuk perkara perdata didasarkan *balance of probabilities*. Seringkali pelaku tindak pidana pasar modal, misalnya pelaku *insider trading*, terbukti tidak bersalah dan dibebaskan oleh pengadilan sebab bukti-bukti yang ada tidak sesuai atau tidak memenuhi dengan standar pembuktian yang disyaratkan. Karena itulah, untuk mengatasi problem standar pembuktian tersebut maka di Amerika Serikat dan Australia memperkenalkan suatu mekanisme menghukum pelaku kejahatan kerah putih melalui *civil penalty*.

Civil penalty ini dianggap sebagai jalan tengah antara mekanisme pidana dan perdata untuk menghukum pelaku kejahatan kerah putih. Sebab, di satu sisi *civil penalty* mempunyai karakteristik yang mirip dengan sanksi pidana denda (bandingkan dengan sanksi ganti rugi secara perdata). Sedangkan di sisi lain secara prinsip mekanisme ini tunduk pada

hukum acara perdata dan standar pembuktian yang berlaku untuk kasus perdata biasa yang dalam negara penganut sistem *common law* didasarkan pada *balance of probabilities*. Penerapan *civil penalty* tersebut diharapkan meningkatkan keberhasilan menghukum pelaku kejahatan kerah putih (*white-collar crimes*) karena standar pembuktian lebih rendah, daripada standar pembuktian dalam hukum pidana. Selain itu diharapkan, *civil penalty* dapat menimbulkan efek jera karena umumnya jumlah denda (penalti) bisa sangat besar.

Di Indonesia sendiri, penegakan hukum pada pasar modal khususnya yang terkait dengan penyelesaian sengketa tengah dihadapkan pada permasalahan yang sama sebagaimana yang dihadapi oleh negara-negara *common law*, yaitu terkendala pada syarat dan standar pembuktian yang tinggi. Akan tetapi, terhadap permasalahan tersebut negara-negara *common law* khususnya Amerika dan Australia telah memberikan solusi dengan menghukum pelaku kejahatan melalui *civil penalty*. Sedangkan di Indonesia sendiri, permasalahan tersebut belum mendapatkan solusi. Karena itulah, ketentuan mengenai *civil penalty* ini perlu dipertimbangkan mengingat keterbatasan yang dimiliki oleh sanksi administratif dan sanksi pidana sebagaimana yang telah diuraikan di atas. Meskipun demikian, tetap saja perlu dilakukan studi yang mendalam sebelum memutuskan untuk menerapkan *civil penalty* ke dalam sistem hukum Indonesia, mengingat ide munculnya lahir dari sistem hukum *common law*. Karena itulah penulis tertarik untuk mengkaji lebih

jauh mengenai penerapan *civil penalty* dalam penyelesaian sengketa pasar modal di Indonesia.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas maka dapat ditarik rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah proses penerapan *civil penalty* dalam sistem penegakan hukum pasar modal?
2. Bagaimanakah potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menjelaskan bagaimana proses penerapan *civil penalty* dalam sistem penegakan hukum pasar modal.
2. Untuk mengetahui dan menjelaskan potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

1. Kegunaan Akademis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi dalam pengembangan teori-teori tentang penyelesaian sengketa di pasar modal mengingat seringkali kasus-kasus khususnya kasus yang diancam sanksi pidana lepas dari tuntutan hukuman.

2. Kegunaan Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan dan kontribusi kepada para penegak hukum dalam bidang pasar modal agar pelanggaran-pelanggaran yang terjadi khususnya pelanggaran yang diancam dengan sanksi pidana dapat sepenuhnya ditegakan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Pasar Modal

1. Pengertian Pasar Modal

Secara etimologis pasar modal terdiri atas dua kata, yaitu 'pasar' dan 'modal'. Untuk kata pasar digunakan beberapa istilah seperti bursa, *exchange*, *market*, (dalam bahasa Inggris).⁹ Pasar diartikan sebagai sarana yang mempertemukan aktivitas pembeli dan penjual untuk suatu komoditas atau jasa. Sedangkan untuk kata modal digunakan istilah, seperti efek, securities, dan *stock* (dalam bahasa Inggris). Pengertian modal dapat dibedakan menjadi : (1) barang modal (*capital goods*) seperti tanah, bangunan, gedung, mesin; dan (2) modal uang (*fund*) yang berupa *financial assets*.¹⁰ Pasar modal dalam pengertian klasik diartikan sebagai suatu bidang usaha perdagangan surat-surat berharga seperti saham, sertifikat saham, dan obligasi atau efek-efek pada umumnya.¹¹ Sementara dalam Kamus Hukum Ekonomi, memberikan pengertian pasar modal sebagai pasar atau tempat bertemunya penjual dan pembeli yang

⁹ Abdul R. Saliman, 2010, Hukum Bisnis untuk Perusahaan Teori dan Contoh Kasus, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h. 233.

¹⁰ M. Irsan Nasarudin, dkk, *op.cit.*, h.10.

¹¹ Najib A. Gysmar, 1999, *Insider Trading* dalam Transaksi Efek, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 10.

memperdagangkan surat-surat berharga jangka panjang, misal saham dan obligasi.¹²

Pengertian pasar modal, sebagaimana pasar konvensional pada umumnya, adalah merupakan tempat bertemunya penjual dan pembeli. Akan tetapi menurut Sumantoro, pasar modal berbeda dengan pasar konkret karena dalam pasar modal yang diperjualbelikan adalah modal atau dana.¹³ Hal ini sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Subagyo bahwa pasar modal sama dengan pasar pada umumnya, yaitu tempat bertemunya antara penjual dan pembeli, namun terkait produk yang diperjualbelikan di pasar modal adalah hak (kepemilikan) perusahaan dan surat pernyataan utang perusahaan. Pembeli modal di pasar modal adalah individu atau organisasi/ lembaga yang bersedia menyisihkan kelebihan dananya untuk melakukan kegiatan investasi di pasar modal. Kegiatan investasi di pasar modal adalah membeli produk (instrumen) yang diperdagangkan di pasar modal, seperti saham, obligasi, dengan harapan memperoleh pendapatan pada masa yang akan datang. Sedangkan penjual modal adalah perusahaan yang memerlukan modal atau tambahan modal untuk keperluan usahanya.¹⁴

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) pengertian pasar modal adalah seluruh kegiatan yang mempertemukan penawaran dan

¹² A. F. Elly Erawaty dan J.S. Badudu, 1996, Kamus Hukum Ekonomi, Proyek ELIPS, Jakarta, h.14.

¹³ Sumantoro, 1990, Aspek-Aspek Hukum dan Potensi Pasar Modal di Indonesia, Ghalia Indonesia, Jakarta, h.9.

¹⁴ Subagyo, dkk, 2002, Bank dan Lembaga Keuangan lainnya, SITE Yayasan Keluarga Pahlawan Negara, Yogyakarta, h. 45.

permintaan atau merupakan aktivitas yang memperjualbelikan surat-surat berharga. Pasar modal pada dasarnya mempertemukan pemilik dana (*supplier of fund*) dengan pengguna dana (*user of fund*) untuk tujuan investasi jangka menengah (*middle-term investment*) dan panjang (*long-term investment*). Kedua pihak melakukan jual beli modal yang berwujud efek. Pemilik dana menyerahkan sejumlah dana dan penerima dana (perusahaan terbuka) menyerahkan surat bukti kepemilikan berupa efek.¹⁵

Munir Fuady memberikan definisi pasar modal sebagai suatu pasar dan dana-dana jangka panjang, baik utang maupun modal sendiri diperdagangkan. Dana-dana jangka panjang yang merupakan utang biasanya berbentuk obligasi, sedangkan dana jangka panjang biasanya berbentuk saham.¹⁶ Hal ini dipertegas lagi dengan definisi yang diberikan oleh Siswanto Sudomo yang menyatakan bahwa pasar modal adalah pasar di mana diterbitkan serta diperdagangkan surat-surat berharga jangka panjang, khususnya obligasi dan saham.¹⁷ Saham memberikan indikasi kepemilikan atas perusahaan yang mengeluarkan, para pemegang saham dapat turut menentukan arah kebijaksanaan perusahaan melalui Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) dan berhak atas pembagian keuntungan perusahaan, berupa dividen. Sebaliknya, pemegang saham juga turut menanggung risiko jika perusahaan mengalami kerugian. Sedangkan obligasi adalah surat bukti utang jangka

¹⁵ M. Irsan Nasarudin, dkk, *loc.cit.*

¹⁶ Munir Fuady, 1996, *Pasar Modal Modern (Tinjauan Hukum)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h.8.

¹⁷ Siswanto Sudomo dalam Panji Anoraga dan Ninik Widiyanti, 1995, *Pasar Modal, Keberadaan dan Manfaatnya bagi Pembangunan, Rineka Cipta, Jakarta*, h.10.

panjang dengan bunga tetap yang harus ditanggung oleh perusahaan yang mengeluarkan obligasi tersebut selama jangka waktu dana obligasi itu dipergunakan. Apabila seseorang membeli satu atau lebih surat berharga yang diperdagangkan di pasar modal, berarti orang tersebut telah menyertakan secara langsung dana yang dimilikinya ke dalam komposisi modal perusahaan. Pemodal yang menanamkan dananya dalam bentuk surat-surat berharga dapat menerima keuntungan sesuai dengan risiko yang mereka tanggung atas investasi pada surat berharga tersebut. Definisi yang diberikan oleh Munir Fuady dan Siswanto Sudomo tersebut di atas sudah menyangkut dua jenis pasar yang dapat dikenali secara terpisah, yakni pasar perdana, di mana surat-surat berharga itu pertama kali diterbitkan dan pasar sekunder di mana surat-surat itu diperdagangkan.¹⁸

Hugh T. Patrick dan U Tun Wai dalam makalah IMF "*Stock and Bond Issues, and Capital Market in Less Develop Countries*" menyebutkan 3 (tiga) definisi pasar modal yaitu¹⁹ :

- 1) Dalam arti luas, pasar modal adalah keseluruhan sistem keuangan yang terorganisir, termasuk bank-bank komersil dan semua perantara di bidang keuangan, surat berharga/ klaim jangka pendek-panjang primer dan yang tidak langsung.

¹⁸ Ana Rokhmatussa'dyah dan Suratman, 2009, Hukum Investasi & Pasar Modal, Sinar Grafika, Jakarta, h.166.

¹⁹ Hugh T. Patrick & U Tun Wai, 1973, *Stock and Bond Issues, and Capital Market in Less Develop Countries*, IMF Paper, h. 7.

- 2) Dalam arti menengah, pasar modal adalah semua pasar yang terorganisir dan lembaga-lembaga yang memperdagangkan warkat-warkat kredit (biasanya yang berjangka lebih dari 1 tahun) termasuk saham, obligasi, pinjaman berjangka, hipotik tabungan dan deposito berjangka.
- 3) Dalam arti sempit, pasar modal adalah tempat pasar terorganisir yang memperdagangkan saham dan obligasi dengan menggunakan jasa makelar dan *underwriter*.

Hal yang berbeda dikemukakan oleh I Nyoman Tjager di mana menurutnya pasar modal adalah di samping sebagai sumber pembiayaan usaha, juga merupakan wahana investasi bagi masyarakat pemodal sehingga melalui pasar modal, potensi dan kreasi masyarakat dapat dikerahkan dan dikembangkan menjadi suatu kekuatan yang nyata bagi peningkatan kemakmuran rakyat untuk mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.²⁰ Sedangkan berdasarkan Pasal 1 angka 13 UUPM menentukan : *“Pasar Modal adalah kegiatan yang bersangkutan dengan penawaran umum dan perdagangan efek, perusahaan publik yang berkaitan dengan efek yang diterbitkannya, serta lembaga dan profesi yang berkaitan dengan efek.”*

Dari penjelasan di atas maka dapat disimpulkan bahwa pasar modal adalah alat ekonomi karena merupakan wadah berinvestasi yang

²⁰ I Nyoman Tjager, 1997, Pokok-Pokok Materi Undang-Undang Pasar Modal, Universitas Udayana, Bali, h.1.

mempertemukan pemilik dana (*supplier of fund*) dengan pengguna dana (*user of fund*) untuk melakukan jual beli modal yang berwujud efek.

2. Kejahatan dan Pelanggaran Dalam Pasar Modal

Kejahatan pasar modal adalah segala pelanggaran hukum yang ada hubungannya dengan pasar modal, baik pelanggaran peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal itu sendiri maupun pelanggaran peraturan perundang-undangan di luar bidang pasar modal, tetapi perbuatan tersebut ada kaitannya dengan pasar modal.²¹

Undang-Undang Pasar Modal memilah tindak pidana di pasar modal menjadi dua kelompok, yaitu pelanggaran (mencakup Pasal 103 ayat 2, Pasal 105 dan Pasal 109) dan kejahatan (mencakup Pasal 103 ayat 1, Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 107).

Hazewinkel-Suringa menyatakan bahwa sesungguhnya tidak ada perbedaan kuantitatif antara kejahatan dan pelanggaran, hanya saja yang berbeda adalah dari segi kualitatif dimana pada umumnya kejahatan diancam sanksi pidana lebih berat dibandingkan pelanggaran.²² Persoalan terjadinya kejahatan dan pelanggaran di pasar modal diasumsikan berdasarkan beberapa alasan, yaitu kesalahan pelaku, kelemahan aparat yang mencakup integritas dan profesionalisme, dan kelemahan peraturan. Adapun pihak-pihak yang berpotensi melakukan pelanggaran adalah emiten atau perusahaan publik dan pihak-pihak yang mempunyai posisi

²¹ Munir Fuady, 2004, *Bisnis Kotor, Anatomi Kejahatan Kerah Putih*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, h.118

²² Firoz Gaffar, 2006, *Civil Remedy : Denda Efektif Bagi Pelanggar Hukum di Bursa? Jurnal Hukum dan Pasar Modal*. Volume II, Edisi 3 April-Juli 2006. Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal (HKHPM), Jakarta, h. 22.

strategis dalam perusahaan seperti direksi, komisaris, dan pemegang saham utama. Pihak lainnya seperti penasihat investasi, manajer investasi, akuntan, konsultan hukum, penilai dan notaris juga berpotensi untuk melakukan pelanggaran.

Ada tiga pola pelanggaran di bidang pasar modal yang lazim terjadi dan bersifat teknis administratif yaitu²³ :

- a. Pelanggaran yang dilakukan secara individual
- b. Pelanggaran yang dilakukan secara kelompok
- c. Pelanggaran yang dilakukan langsung atau berdasarkan perintah atau pengaruh pihak lain.

Sedangkan jika dilihat dari sifat administratif, pelanggaran di bidang pasar modal akan dibagi menjadi dua bagian. *Pertama*, berkaitan dengan kewajiban menyampaikan laporan atau dokumen tertentu kepada otoritas pasar modal di Indonesia dan atau masyarakat (Pasal 25 sampai Pasal 89 UUPM). Adapun yang dimaksud di sini adalah laporan berkala atau laporan insidental yang berisikan informasi atau fakta material yang penting dan relevan mengenai peristiwa atau kejadian yang dapat memengaruhi harga saham di bursa efek dan atau keputusan pemodal, calon pemodal, atau pihak lain yang berkepentingan atas informasi atau fakta tersebut.

Kedua, pelanggaran yang bersifat teknis yaitu menyangkut masalah perizinan, persetujuan, dan pendaftaran di otoritas pasar modal di

²³ Freddy Saragih, 1998, Pelanggaran di Bidang Pasar Modal, makalah disampaikan pada acara Lokakarya Pasar Modal, 24 Maret 1998, Jakarta, h.1.

Indonesia. Berdasarkan UUPM, pelanggaran jenis ini dibagi menjadi dua jenis yaitu pelanggaran dan kejahatan. Pelanggaran yang dimaksud di sini adalah :

- a. Setiap pihak (wakil Penjamin Emisi Efek, Wakil Perantara Pedagang Efek, atau Wakil Manajer Investasi hanya orang perorangan) yang melakukan kegiatan tanpa memperoleh izin dari otoritas pasar modal di Indonesia.
- b. Manajer Investasi dan atau terafiliasinya yang menerima imbalan dalam bentuk apa pun, baik langsung maupun tidak langsung, yang dapat mempengaruhi Manajer Investasi yang bersangkutan untuk membeli atau menjual Efek untuk Reksa Dana
- c. Setiap pihak yang tidak memenuhi atau menghambat kewenangan , otoritas pasar modal di Indonesia dalam melakukan pemeriksaan terhadap setiap pihak yang diduga telah, turut serta, membujuk atau membantu melakukan pelanggaran Undang-Undang atau peraturan pelaksanaannya.

Adapun yang dimaksud dengan kejahatan, diatur dalam Pasal 110 ayat (2) UUPM antara lain :

- a. Setiap pihak yang melakukan kegiatan di pasar modal tanpa izin, persetujuan, atau pendaftaran. Pihak-pihak yang dimaksud adalah, perseroan yang menyelenggarakan kegiatan usaha sebagai Bursa Efek; perseroan yang menyelenggarakan kegiatan usaha sebagai Lembaga Kliring dan Penjaminan atau Lembaga Penyimpanan dan

Penyelesaian; perseroan yang menjalankan usaha Reksa Dana; perseroan yang melakukan kegiatan usaha sebagai Perusahaan Efek; pihak yang melakukan kegiatan sebagai Penasihat Investasi; Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, Perusahaan Efek atau Bank Umum yang menyelenggarakan kegiatan usaha sebagai Kustodian; perseroan yang menyelenggarakan kegiatan usaha sebagai Biro Administrasi Efek; Bank Umum atau pihak lain yang menyelenggarakan kegiatan usaha sebagai Wali Amanat; dan profesi penunjang pasar modal.

- b. Setiap pihak dalam kegiatan perdagangan efek yang melakukan secara langsung maupun tidak langsung:
- Menipu atau mengelabui pihak lain dengan menggunakan sarana dan atau cara apa pun
 - turut serta menipu atau mengelabui pihak lain
 - membuat pernyataan tidak benar mengenai fakta yang material atau tidak mengungkapkan fakta yang material agar pernyataan yang dibuat tidak menyesatkan mengenai keadaan yang terjadi pada saat pernyataan dibuat dengan maksud untuk menguntungkan atau menghindarkan kerugian untuk diri sendiri atau pihak lain atau dengan tujuan mempengaruhi pihak lain untuk membeli atau menjual efek

- menciptakan gambaran semu atau menyesatkan mengenai kegiatan perdagangan, keadaan pasar, atau harga efek di Bursa efek
 - melakukan 2 (dua) transaksi efek atau lebih sehingga menyebabkan harga efek di Bursa Efek tetap, naik, atau turun dengan tujuan mempengaruhi pihak lain untuk membeli, menjual, atau menahan efek
 - membuat pernyataan atau memberikan keterangan yang secara material tidak benar atau menyesatkan sehingga mempengaruhi harga efek di Bursa Efek apabila pada saat pernyataan dibuat atau keterangan diberikan pihak yang bersangkutan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa pernyataan atau keterangan tersebut secara material tidak benar atau menyesatkan; atau pihak yang bersangkutan tidak cukup berhati-hati dalam menentukan kebenaran material dari pernyataan atau keterangan tersebut.
- c. Orang dalam dari emiten atau Perusahaan Publik yang mempunyai informasi orang dalam yang melakukan :
- pembelian atau penjualan atas efek emiten atau Perusahaan Publik dimaksud; atau perusahaan lain yang melakukan transaksi dengan emiten atau Perusahaan Publik yang bersangkutan
 - mempengaruhi pihak lain untuk melakukan pembelian atau penjualan atas efek dimaksud; atau

- memberi informasi orang dalam kepada pihak mana pun yang patut diduganya dapat menggunakan informasi dimaksud untuk melakukan pembelian atau penjualan atas efek
- d. Setiap pihak yang berusaha untuk memperoleh informasi orang dalam dari orang dalam secara melawan hukum dan kemudian memperolehnya dengan melakukan cara-cara yang termasuk dalam kategori kejahatan yang dilakukan oleh orang dalam dari emiten atau Perusahaan Publik yang mempunyai informasi orang dalam.
- e. Perusahaan efek yang memiliki informasi orang dalam mengenai emiten atau Perusahaan Publik yang melakukan transaksi efek emiten atau Perusahaan Publik, di mana transaksi tersebut dilakukan atas tanggungannya sendiri, bukan atas perintah nasabahnya; dan Perusahaan Efek tersebut memberikan rekomendasi kepada nasabahnya mengenai efek yang bersangkutan
- f. Setiap pihak yang dengan sengaja bertujuan menipu atau merugikan pihak lain atau menyesatkan otoritas pasar modal di Indonesia, menghilangkan, memusnahkan, menghapuskan, mengubah, mengaburkan, menyembunyikan, atau memalsukan catatan dari pihak yang memperoleh izin, persetujuan atau pendaftaran termasuk emiten dan perusahaan publik.

Untuk dapat memahami lebih jauh tentang tindak pidana di bidang pasar modal, berikut ini akan diuraikan secara lebih terinci jenis-jenis tindak pidana yang dikenal di dunia pasar modal.

a. Penipuan

Berdasarkan Pasal 90 huruf c UUPM, yang dimaksud dengan penipuan adalah membuat pernyataan tidak benar mengenai fakta material atau tidak mengungkapkan fakta material agar pernyataan yang dibuat tidak menyesatkan mengenai keadaan yang terjadi saat pernyataan dibuat dengan maksud untuk menguntungkan atau menghindarkan kerugian untuk diri sendiri atau pihak lain atau dengan tujuan memengaruhi pihak lain untuk membeli atau menjual efek.

Menurut Munir Fuady, tindak pidana penipuan dan pengelabuan di pasar modal terlihat dalam Pasal 90 huruf a UUPM tentang menipu atau mengelabui pihak lain dengan menggunakan sarana dan/atau cara apa pun dan dalam Pasal 90 huruf b UUPM tentang turut serta menipu atau mengelabui pihak lain. Apabila terjadi penipuan di pasar modal, maka akan berakibat ada pihak-pihak yang dirugikan karena adanya informasi atau keadaan yang tidak sebenarnya.²⁴

Berdasarkan Pasal 378 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang dimaksud dengan penipuan adalah tindakan untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan cara :

- Melawan hukum
- Memakai nama palsu atau martabat palsu
- Tipu muslihat
- Rangkaian kebohongan

²⁴ Munir Fuady, *Pasar Modal Modern (Tinjauan Hukum)*, *op.cit.*, h.148.

- Membujuk orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi utang atau menghapuskan piutang.

Menurut R. Soesilo, penipuan yang dimaksud dalam Pasal 378 KUHP adalah²⁵ :

- a) Membujuk orang supaya memberikan barang, membuat utang atau menghapuskan piutang.
- b) Maksud pembujukan adalah hendak menguntungkan diri sendiri dan atau orang lain dengan melawan hak.
- c) Membujuknya itu memakai :
 - Nama palsu atau keadaan palsu atau
 - Akal cerdas (tipu muslihat) atau
 - Karangan perkataan bohong.

Apabila melihat Pasal 90 UUPM dan Pasal 378 KUHP maka dapat disimpulkan bahwa pengertian penipuan terbatas pada kegiatan perdagangan efek yang meliputi kegiatan penawaran, pembelian, dan atau penjualan efek yang terjadi dalam rangka penawaran umum atau terjadi di bursa efek maupun di luar bursa efek atas efek emiten atau perusahaan publik. Sedangkan berkaitan dengan 'tipu muslihat' atau 'rangkainan kebohongan' sebagaimana yang ditentukan dalam KUHP, UUPM menegaskan bahwa hal tersebut termasuk membuat pernyataan yang tidak benar mengenai fakta material atau tidak mengungkapkan fakta yang material.

²⁵ R. Soesilo, 1996, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, Politeia, Bogor, h.261.

b. Manipulasi Pasar

Investor di pasar modal mempunyai hak bahwa harga yang dibentuk di bursa merupakan harga wajar yang benar dan merupakan hasil proses permintaan dan penawaran yang *fair* (adil), bukan harga yang terbentuk dari hasil suatu rekayasa atau manipulasi. Ketentuan mengenai manipulasi pasar diatur dalam UUPM Bab IX yaitu pada Pasal 91 sampai dengan Pasal 93.

Pasal 91 UUPM mengatur :

“Setiap Pihak dilarang melakukan tindakan, baik langsung maupun tidak langsung, dengan tujuan untuk menciptakan gambaran semu atau menyesatkan mengenai kegiatan perdagangan, keadaan pasar, atau harga Efek di Bursa Efek”

Pasal 92 UUPM mengatur :

“Setiap pihak, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan Pihak lain, dilarang melakukan 2 (dua) transaksi efek atau lebih, baik langsung maupun tidak langsung, sehingga menyebabkan harga efek di Bursa Efek tetap, naik, atau turun dengan tujuan mempengaruhi Pihak lain untuk membeli, menjual, atau menahan Efek”

Pasal 93 UUPM mengatur :

“Setiap pihak dilarang, dengan cara apa pun, membuat pernyataan atau memberikan keterangan yang secara material tidak benar atau menyesatkan sehingga mempengaruhi harga efek di Bursa Efek apabila pada saat pernyataan dibuat atau keterangan diberikan:

- a. Pihak yang bersangkutan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa pernyataan atau keterangan tersebut secara material tidak benar atau menyesatkan; atau
- b. Pihak yang bersangkutan tidak cukup berhati-hati dalam menentukan kebenaran material dari pernyataan atau keterangan tersebut”

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa manipulasi pasar dapat diartikan sebagai kegiatan

untuk menciptakan gambaran semu atau menyesatkan mengenai kegiatan perdagangan, keadaan pasar, atau harga efek di bursa efek atau memberi pernyataan atau keterangan yang tidak benar atau menyesatkan sehingga harga efek di bursa terpengaruh. Adapun transaksi yang dapat menimbulkan gambaran semu antara lain adalah transaksi efek yang tidak mengakibatkan perubahan kepemilikan atau penawaran jual atau beli efek pada harga tertentu di mana pihak tersebut juga telah bersekongkol dengan pihak lain yang melakukan penawaran beli atau jual efek yang sama pada harga yang kurang lebih sama. Sedangkan motif dari manipulasi pasar adalah untuk meningkatkan, menurunkan atau mempertahankan harga efek.

Menurut R.J. Shook dan Robert L. Shook, manipulasi pasar adalah *the illegal buying or selling of security to creat the false impression that active trading exist in an effort to convince other people to buy more shares or sell the ones they own. Manipulation is done to influence prices so the person doing the manipulating can achieve a more advantageous market.*²⁶ *False impression* tersebut mendorong pihak lain melakukan tindakan jual atau beli suatu efek pada tingkat harga yang diinginkan. Lebih lanjut, Munir Fuady menyatakan bahwa terdapat beberapa tindakan yang dapat digolongkan sebagai tindak pidana manipulasi berdasarkan UUPM adalah sebagai berikut²⁷ :

²⁶ R.J. Shook dan Robert L. Shook, 1990, *The Wall Street Journal Dictionary : The Most Up To Date and Authoritative Dictionary of Financial Terms; More than 5000 entries*, New York Institute of Finance, New York, USA, h.234.

²⁷ Munir Fuady, *Pasar Modal Modern (Tinjauan Hukum)*, *op.cit.*, h.151.

- 1) Menciptakan gambaran pasar modal yang semu, dengan jalan :
 - a) Melakukan transaksi efek yang tidak mengakibatkan perubahan kepemilikan; atau
 - b) Melakukan penawaran jual atau penawaran beli efek pada harga tertentu, sedangkan pihak lain yang merupakan persekongkolannya juga melakukan penawaran jual atau penawaran beli pada harga yang kurang lebih sama
- 2) Melakukan dua atau lebih transaksi efek di Bursa Efek, sehingga menyebabkan harga efek tetap, naik atau turun, dengan tujuan agar pihak lain terpengaruh untuk membeli, menjual atau menahan efek tersebut. Akibatnya, harga efek tersebut tidak berdasarkan pada permintaan jual atau beli yang sesungguhnya.
- 3) Membuat pernyataan atau memberi keterangan yang secara material tidak benar, yang dapat mempengaruhi harga efek atau dengan tujuan untuk mempengaruhi pihak lain untuk membeli atau menjual efek.

Hal yang perlu diperhatikan dalam hal tindakan manipulasi pasar adalah bahwa sebaiknya jika dikatakan menjual/ mengalihkan saham hendaknya ditafsirkan bukan hanya dalam pengertiannya yang konvensional, tetapi termasuk juga tampilan-tampilan barunya seperti *share swap*, pertukaran saham karena tindakan merger, pelaksanaan opsi saham dengan mengkonversi *right* dan lain-lain yang disebut dengan *pragmatic trend*. Permasalahan kontroversial yang sering terjadi dalam

pasar modal adalah masalah harga efek yang sengaja distabilkan (*stabilization*). Dalam hal ini suatu efek dibeli hanya dengan tujuan mencegah terjadinya penurunan harga di pasar terbuka.²⁸

Beberapa pola manipulasi pasar adalah sebagai berikut²⁹ :

- 1) Menyebarluaskan informasi palsu mengenai emiten dengan tujuan untuk mempengaruhi harga efek perusahaan yang dimaksud di bursa efek (*false information*). Misalnya suatu pihak menyebarkan rumor bahwa emiten A akan segera dilikuidasi, pasar merespon yang menyebabkan harga efeknya jatuh tajam di bursa.
- 2) Menyebarluaskan informasi yang menyesatkan atau informasi yang tidak lengkap (*misinformation*). Misalnya, suatu pihak menyebarkan rumor bahwa emiten A tidak termasuk perusahaan yang akan dilikuidasi oleh pemerintah, padahal emiten A termasuk yang diambil alih oleh pemerintah.
- 3) Kegiatan transaksi yang bertujuan untuk memberikan kesan bahwa efek perusahaan tertentu aktif diperdagangkan (*wash trading*). Misalnya, direksi emiten A memerintah seseorang untuk melakukan pembelian dan penjualan sekaligus, agar efek perusahaannya dianggap likuid. Dalam transaksi ini tidak akan terjadi perubahan kepemilikan secara absolute, karena skenario telah disusun oleh pihak-pihak yang terlibat. Pola seperti ini, dapat lebih jauh lagi

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Freddy Saragih, *op.cit.*, h.7.

dipergunakan sebagai sarana untuk memodifikasi (biasanya menaikkan) harga efek pada level tertentu yang dikehendaki pelaku.

Dalam praktik perdagangan efek internasional dikenal beberapa kegiatan yang dapat digolongkan sebagai manipulasi pasar, antara lain³⁰ :

1) *Marking the Close*

Marking the Close adalah merekayasa harga permintaan atau penawaran efek pada saat atau mendekati saat penutupan perdagangan dengan tujuan membentuk harga efek atau harga pembukaan yang lebih tinggi pada hari perdagangan berikutnya.

2) *Painting the tape*

Painting the tape adalah kegiatan perdagangan antara rekening efek satu dengan rekening efek lain yang masih berada dalam penguasaan satu pihak atau mempunyai keterkaitan sedemikian rupa sehingga tercipta perdagangan semu. Pada dasarnya *painting the tape* mempunyai kemiripan dengan *marking the close* namun dapat dilakukan setiap saat.

3) Pembentukan harga berkaitan dengan merger, konsolidasi, atau akuisisi

Dalam Pasal 62 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas ditentukan bahwa pemegang saham yang tidak menyetujui rencana merger, konsolidasi atau akuisisi berhak meminta kepada perseroan untuk membeli saham dengan harga yang wajar.

³⁰ M. Irsan Nasarudin dkk, *op.cit.*, h.265-270.

Pemegang saham dapat memanfaatkan ketentuan ini untuk kepentingan pribadi melalui manipulasi pasar.

4) *Cornering the market*

Cornering the market adalah membeli efek dalam jumlah besar sehingga dapat menguasai pasar (menyudutkan pasar). Kegiatan seperti ini dapat dilakukan dengan cara *short selling*, yaitu menjual efek di mana pihak penjual belum memiliki efeknya. Hal ini dapat dilakukan karena Bursa efek mempunyai ketentuan jangka waktu dalam penyelesaian transaksi, yaitu penjual wajib menyerahkan efeknya pada hari ke tiga setelah transaksi. Jika penjual gagal menyerahkan efek pada hari ke tiga maka yang bersangkutan harus membeli efek di pasar tunai dengan harga yang lebih tinggi dari pasar regular. Dengan situasi seperti inilah seseorang dapat mengambil keuntungan dengan melakukan *cornering the market* yaitu membeli efek tertentu dalam jumlah besar dan menahannya sehingga akan banyak penjual yang mengalami gagal serah efek dan terpaksa membeli di pasar tunai yang sudah dikuasai orang tersebut tadi.

5) *Pools*

Pools adalah penghimpunan dana dalam jumlah besar oleh sekelompok investor di mana dana tersebut dikelola oleh broker atau seseorang yang memahami kondisi pasar. Manajer dari *pools* tersebut membeli saham suatu perusahaan dan menjualnya kepada anggota kelompok investor tersebut untuk mendorong frekuensi jual beli efek sehingga dapat meningkatkan harga efek tersebut.

6) *Wash sales*

Wash sales adalah order beli dan order jual antara anggota asosiasi dilakukan pada saat yang sama di mana tidak terjadi perubahan kepemilikan manfaat atas efek. Manipulasi tersebut dilakukan dengan maksud bahwa mereka membuat gambaran dari aktivitas pasar di mana tidak terjadi penjualan atau pembelian yang sesungguhnya.

7) *Insider trading* (perdagangan orang dalam)

Insider trading adalah praktik yang dilakukan oleh orang dalam yang memanfaatkan informasi penting untuk melakukan pembelian atau penjualan atas efek perusahaan yang dimaksud atau perusahaan lain yang melakukan transaksi dengan perusahaan yang bersangkutan. *Insider trading* mengandung beberapa unsur yaitu adanya perdagangan efek, dilakukan oleh orang-orang dalam perusahaan, adanya *inside information*, informasi itu belum diungkap dan terbuka untuk umum, perdagangan tersebut dimotivasi oleh informasi itu, serta bertujuan untuk mendapatkan keuntungan. Secara teknis, pelaku *insider trading* dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu :

- pihak yang mengemban kepercayaan secara langsung maupun tidak langsung dari emiten atau perusahaan publik atau disebut juga pihak yang berada dalam *fiduciary position* (komisaris, direktur atau pegawai, pemegang saham utama emiten, atau perusahaan publik, orang perseorangan yang karena kedudukannya atau profesinya atau karena hubungan usahanya dengan emiten atau perusahaan publik

memungkinkan orang tersebut memperoleh informasi orang dalam, atau pihak yang dalam waktu 6 bulan terakhir tidak lagi menjadi pihak sebagaimana telah disebutkan sebelumnya); dan

- pihak yang menerima informasi orang dalam dari pihak pertama (*fiduciary position*) atau dikenal dengan *Tippees*.

Kemungkinan terjadinya perdagangan dengan menggunakan informasi orang dalam antara lain dapat dideteksi dari ada atau tidaknya orang dalam yang melakukan transaksi atas efek perusahaan di mana yang bersangkutan menjadi orang dalam. Selain itu, dapat pula dideteksi dari adanya peningkatan harga dan volume perdagangan efek sebelum diumumkan informasi material kepada publik dan terjadinya peningkatan atau penurunan harga dan volume perdagangan yang tidak wajar. Kasus *insider trading* diidentikkan dengan kasus pencurian. Bedanya bila pada pencurian konvensional objeknya adalah materi kepunyaan orang lain, maka pada *insider trading* objek pencurian tetap milik orang lain, tetapi dengan mempergunakan informasi yang seharusnya menjadi milik umum, sehingga dengan begitu pelaku memperoleh keuntungan. Pada pencurian biasa, yang menderita kerugian adalah pihak pemilik barang, maka pada kasus *insider trading* yang menderita kerugian begitu banyak dan meluas, mulai dari lawan transaksi, hingga kepada kewibawaan regulator dan kredibilitas pasar modal yang pada akhirnya mengakibatkan berkurangnya kepercayaan masyarakat terhadap pasar modal.

c. Tindak Pidana Pencucian Uang di Pasar Modal

Pencucian uang adalah suatu kejahatan (*underlying crime*) yang berasal dari tindak pidana lainnya (*predicate crime*) sebagai asal dana. Menurut Barda Nawawi Arief, *predicate crime* atau *predicate offence* adalah delik-delik yang menghasilkan *criminal proceeds* atau hasil kejahatan yang kemudian dicuci.³¹ Pidana asal tersebut akan menjadi dasar, apabila suatu transaksi dapat dijerat dengan undang-undang anti pencucian uang. Menurut Reuter dan Truman terdapat lima macam kejahatan asal (*predicate offences*) dari pencucian uang, yaitu *drug distribution, other blue-collar crimes, white-collar crimes, bribery and corruption, and terrorism*. Alasan Reuter dan Truman memilih kejahatan-kejahatan ini sebagai kejahatan asal pencucian uang adalah adanya homogenitas dari masing-masing kejahatan tersebut yaitu dampaknya yang sangat merusak terhadap masyarakat.³²

Di bidang pasar modal, tindak pidana pencucian uang mengandung makna bahwa pencucian uang dapat dilakukan atas harta kekayaan yang berasal dari hasil tindak pidana pasar modal yang merupakan tindak pidana asal berdasarkan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003. Selain itu, tindak pidana asalnya dapat pula berupa tindak pidana lainnya di luar tindak pidana pasar modal,

³¹ Barda Nawawi Arief, 2003, Tindak Pidana Pencucian Uang dan Tindak Pidana Lainnya yang Terkait, Jurnal Hukum Bisnis Vol.22 No.3, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, h.19.

³² Michael Levi and Peter Reuter, 2006, Money Laundering, The University of Chicago Press, Chicago, h.25.

sehingga dapat disimpulkan bahwa pencucian uang di pasar modal dapat bermakna³³ :

- Pencucian uang di pasar modal atas hasil tindak pidana pasar modal; atau
- Pencucian uang di pasar modal atas tindak pidana lainnya seperti korupsi, pembalakan liar (*illegal logging*), penipuan, bisnis narkoba, dan lain-lain.

Pencucian uang dapat dilakukan dengan dua cara yaitu secara legal dan illegal. Untuk pencucian uang secara illegal, uang hasil kejahatan tersebut ditransfer, disimpan atau dengan cara apa pun di penyedia jasa keuangan seperti pasar modal dan bank. Tindak pidana pencucian uang melalui pasar modal dan bank ini lebih berbahaya dari tindak pidana pencucian uang melalui penyedia jasa keuangan lainnya, seperti dana pensiun dan asuransi. Berbahayanya pasar modal dan bank terhadap pencucian uang karena dapat mempengaruhi harga saham, nilai tukar mata uang, dan suku bunga bank yang juga sangat berpengaruh terhadap kepercayaan masyarakat dan kestabilan moneter. Pencucian uang melalui pasar modal dapat dilakukan melalui³⁴ :

- Transaksi bursa
- Transaksi luar bursa
- Penggunaan perusahaan *special purpose vehicle* dalam transaksi.

³³ Ivan Yustiavandana dkk, 2010, Tindak Pidana Pencucian Uang di Pasar Modal, Ghalia Indonesia, Bogor, h.155.

³⁴ Adrian Sutedi, *op.cit.*, h.140.

Kegiatan-kegiatan tersebut dapat menyamarkan asal-usul dana yang berasal dari tindak pidana dengan adanya perpindahan efek dan atau perpindahan uang dari satu pelaku ke pelaku yang lain sehingga akhirnya, pelaku dapat menikmati uang hasil transaksi bursa maupun transaksi luar bursa tersebut seolah-olah merupakan hasil dari transaksi yang sah.

d. Tidak Pidana Lain dalam Pasar Modal

Tindak pidana lainnya adalah yang dikategorikan tindak pidana di bidang pasar modal dan rentan dengan pencucian uang. Berdasarkan ketentuan yang diatur dalam UUPM, maka yang dikategorikan sebagai tindakan yang diancam dengan pidana di bidang pasar modal adalah sebagai berikut :

- 1) Setiap pihak yang tanpa izin, persetujuan atau pendaftaran melakukan kegiatan di bidang pasar modal sebagai :
 - Lembaga Kliring dan Penjaminan atau Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian.
 - Perseroan reksa dana
 - Perusahaan efek
 - Penasihat investasi
 - Penyelenggara jasa kustodian
 - Biro administrasi efek
 - Wali amanat

- Profesi penunjang pasar modal seperti akuntan, konsultan hukum, penilai, notaris dan profesi lain yang ditetapkan pemerintah.
- 2) Manajer investasi dan pihak terafiliasi yang menerima imbalan dari pihak lain dalam bentuk apa pun, langsung maupun tidak untuk melakukan pembelian atau penjualan efek.
 - 3) Emiten atau perusahaan publik melakukan penawaran umum namun tidak menyampaikan pernyataan pendaftaran atau pernyataan pendaftarannya belum dinyatakan efektif oleh otoritas pasar modal di Indonesia.
 - 4) Siapa saja yang melakukan penipuan, menyesatkan otoritas pasar modal di Indonesia, menghilangkan, memusnahkan, menghapuskan, mengubah, mengaburkan, menyembunyikan, atau memalsukan catatan dari pihak yang memperoleh izin, persetujuan, dan pendaftaran dari otoritas pasar modal di Indonesia.
 - 5) Pihak yang langsung atau tidak mempengaruhi pihak lain untuk melakukan pelanggaran pasal-pasal UUPM diancam pidana seperti ditentukan dalam Pasal 103, 104, 105, 106, 107.

Berbagai pelanggaran di bidang pasar modal sebagaimana yang diuraikan di atas mempunyai karakteristik tersendiri yang berbeda dengan jenis pelanggaran di bidang lain sebab pelanggaran yang terjadi di pasar modal dapat mengakibatkan hilangnya jumlah uang yang amat besar yang ada di dalam kegiatan perdagangan efek serta jumlah korban yang cukup banyak dan beragam. Pada akhirnya pelanggaran yang signifikan dari

segi jumlah dan kualitas akan meruntuhkan kredibilitas pasar modal. Untuk mengantisipasi hal itu maka otoritas di bidang pasar modal harus menyiapkan perangkat hukum, fasilitas, infrastruktur, dan yang terpenting sumber daya manusia untuk menghadapi pelanggaran yang terjadi. OJK dan Bursa Efek Indonesia selaku regulator dan pengelola kegiatan perdagangan pasar modal harus mampu menjaga kredibilitas pasar modal Indonesia.

3. Penyelesaian Sengketa di Pasar Modal

Penegakan hukum dalam rangka penyelesaian sengketa tidak boleh terlepas dari kerangka keadilan, karena kalau tidak penegakan hukum malah akan menjadi *counter productive*, yang pada gilirannya akan menjadi boomerang bagi perkembangan pasar modal. Karena itulah diperlukan penegakan hukum yang konsisten terhadap pihak-pihak yang melakukan pelanggaran peraturan dalam undang-undang maupun peraturan pelaksanaannya yang pada akhirnya diharapkan menjadi pendorong bagi pihak yang lainnya untuk selalu mematuhi ketentuan dan mempertimbangkan kehati-hatian dalam melakukan suatu usaha.

Terkait dengan penegakan hukum dalam penyelesaian sengketa di pasar modal, dalam Pasal 100 UUPM otoritas pasar modal di Indonesia memiliki kewenangan untuk melakukan pemeriksaan terhadap setiap pihak yang diduga melakukan atau terlibat dalam pelanggaran terhadap UUPM dan atau peraturan pelaksanaannya.³⁵

³⁵ M. Irsan Nasarudin, dkk, *op.cit.*, h.277-278.

- 1) Sesuai dengan ketentuan UUPM, penyidik tersebut mempunyai wewenang untuk menerima laporan, pemberitahuan, dan pengaduan adanya tindak pidana di bidang pasar modal, meneliti kebenaran laporan, meneliti pihak yang diduga terlibat, memanggil, memeriksa, meminta keterangan dan barang bukti, memeriksa pembukuan, catatan dan dokumen, memeriksa tempat yang diduga terdapatnya barang bukti serta melakukan penyitaan, memblokir rekening pihak yang diduga terlibat.
- 2) Melakukan penggeledahan, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, untuk kepentingan penyidikan. Penyidik melakukan penggeledahan rumah atau penggeledahan pakaian atau penggeledahan badan menurut tata cara yang ditentukan dalam undang-undang. Lebih lanjut ditentukan bahwa yang berwenang mengeluarkan Surat Perintah Penggeledahan di tempat tertentu adalah penyidik dengan tembusan kepada Ketua otoritas pasar modal di Indonesia dan Kepala Biro Pemeriksaan dan Penyidikan. Sebelum melakukan penggeledahan, penyidik otoritas pasar modal di Indonesia mengajukan permintaan izin kepada ketua Pengadilan Negeri setempat untuk melakukan pemeriksaan di tempat tertentu.
- 3) Melakukan pemanggilan terhadap pihak yang diduga mengetahui atau terlibat dalam pelanggaran terhadap undang-undang ini dan atau peraturan pelaksanaannya atau pihak lain apabila dianggap perlu.

- 4) Memeriksa catatan, pembukuan, atau dokumen-dokumen pendukung lainnya.
- 5) Meminjam atau membuat salinan atas dokumen-dokumen sebagaimana disebutkan di atas.
- 6) Melakukan penyitaan terhadap benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penuntutan dengan izin ketua Pengadilan Negeri setempat. Dalam keadaan mendesak penyitaan bisa dilakukan tanpa izin dari ketua Pengadilan Negeri setempat.

Benda-benda yang dapat disita dalam hal ini adalah benda-benda yang telah/ sedang/ akan dipergunakan oleh pihak mereka baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan tindak pidana di bidang pasar modal dan benda lainnya yang mempunyai hubungan langsung maupun tidak langsung dengan tindak pidana yang dilakukan oleh tersangka.

Ditentukan dalam KUHAP bahwa penyidik berwenang memerintahkan kepada orang yang menguasai benda yang disita, menyerahkan benda tersebut kepadanya untuk kepentingan pemeriksaan dan kepada yang menyerahkan benda itu harus diberikan surat tanda penerimaan.

Ketentuan KUHAP menyatakan bahwa benda sitaan disimpan dalam rumah penyimpanan benda sitaan Negara dan dilaksanakan dengan sebaik-baiknya dan tanggungjawab atasnya ada pada pejabat yang berwenang sesuai dengan tingkat pemeriksaan dalam proses

peradilan dan benda tersebut dilarang untuk dipergunakan oleh siapa pun.

7) Penyelesaian perkara.

Setelah diadakan pemeriksaan ternyata diperoleh keyakinan bahwa terdapat pelanggaran atas UUPM beserta peraturan pelaksanaannya yang dilakukan oleh pelaku, maka otoritas pasar modal di Indonesia dapat mengenakan sanksi administratif atau pun pidana.

8) Penuntutan.

Kewenangan otoritas pasar modal di Indonesia dalam hal penuntutan terhadap kasus tindak kejahatan di bidang pasar modal berada di tangan kejaksaan. otoritas pasar modal di Indonesia tidak berwenang untuk itu. Tugas otoritas pasar modal di Indonesia adalah melakukan pemeriksaan dan penyidikan terhadap tindak pidana di bidang pasar modal, setelah semua hasil pemeriksaan dan penyidikan dibuat, otoritas pasar modal Indonesia akan menyerahkan berkas tersebut kepada Kejaksaan. Selanjutnya, pihak kejaksaan akan menindaklanjuti hasil kerja tersebut, dan setelah dikaji, kejaksaan akan memberikan keputusan, berkas perkara dianggap lengkap dan bisa diteruskan untuk melakukan penuntutan atau berkas perkara dianggap tidak lengkap, tidak jelas, maka Kejaksaan akan mengembalikan berkas tersebut kepada otoritas pasar modal untuk disempurnakan. Namun, tampaknya sampai saat ini kerja sama otoritas pasar modal di Indonesia dan pihak Kejaksaan harus lebih ditingkatkan agar titik-titik

kelemahan dari hasil kerja kedua instansi tersebut bisa diatasi, sehingga penegakan hukum atas tindak pidana pasar modal bisa optimal.

Ada tiga macam sanksi yang diterapkan dalam UUPM, yaitu :

a. Sanksi Administratif

Sanksi administratif adalah sanksi yang dikenakan oleh otoritas pasar modal di Indonesia kepada pihak-pihak yang dianggap melanggar peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal. Pihak yang dapat dijatuhkan sanksi adalah :

- Pihak yang memperoleh izin dari otoritas pasar modal di Indonesia ;
- Pihak yang memperoleh persetujuan dari otoritas pasar modal di Indonesia ;
- Pihak yang melakukan pendaftaran kepada otoritas pasar modal di Indonesia.

Adapun jenis sanksi yang dapat dijatuhkan oleh otoritas pasar modal di Indonesia kepada pihak-pihak tersebut di atas adalah :

- Peringatan tertulis ;
- Denda (kewajiban untuk membayar sejumlah uang tertentu) ;
- Pembatasan kegiatan usaha ;
- Pembekuan kegiatan usaha ;
- Pencabutan kegiatan usaha ;
- Pembatalan persetujuan ;
- Pembatalan pendaftaran.

Pasal 102 ayat (3) UUPM menyatakan bahwa sanksi administratif diatur oleh peraturan pemerintah, yaitu jo. Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1995 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1995. Besarnya jumlah sanksi denda bervariasi yaitu :

- Denda Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah) per hari dengan maksimal Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) ;
- Denda Rp. 100.000,- (seratus ribu rupiah) per hari dengan maksimal Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah) ;
- Denda maksimal Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) untuk pihak yang bukan orang perseorangan ;
- Denda maksimal Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah) untuk orang perseorangan.

b. Sanksi Perdata

Pertanggungjawaban secara hukum perdata juga mungkin dibebankan kepada pihak-pihak tertentu yang berkecimpung di pasar modal. Bahwa setiap pelanggaran yang menyebabkan kerugian bagi orang lain, apakah atas tindakan dalam hubungannya dengan pasar modal atau bukan, dapat menyebabkan adanya gugatan perdata oleh pihak yang dirugikan terhadap orang yang telah merugikannya. Khusus atas perbuatan-perbuatan hukum yang berhubungan dengan pasar

modal, kemungkinan gugatan perdata dapat timbul dengan berdasarkan kepada beberapa alasan sebagai berikut³⁶ :

- Klaim berdasarkan kepada adanya pelanggaran perundang-undangan di pasar modal.
- Klaim berdasarkan atas perbuatan melawan hukum *vide* Pasal 1365 KUHPerdata.
- Klaim berdasarkan atas tindakan wanprestasi atas suatu perjanjian.

Sanksi perdata lebih banyak didasarkan pada Undang-Undang Perseroan Terbatas di mana emiten atau perusahaan publik harus tunduk. UUPT dan UUPM menyediakan ketentuan yang memungkinkan pemegang saham untuk melakukan gugatan secara perdata kepada setiap pengelola atau komisaris perusahaan yang tindakan atau keputusannya menyebabkan kerugian pada perusahaan. Dasar gugatan terdiri atas³⁷ :

- Gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerdata).

Pasal 11 UUPM mengatur bahwa setiap pihak secara sendiri-sendiri atau bersama dengan pihak lain mengajukan tuntutan ganti rugi kepada pihak yang bertanggung jawab atas pelanggaran peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal. Dengan adanya Pasal ini, diharapkan setiap pihak yang mengelola perseroan dan melakukan kegiatan di bidang pasar modal melakukan tugasnya secara

³⁶ Munir Fuady, *Pasar Modal Modern (Tinjauan Hukum)*, *op.cit.*, h.134-135.

³⁷ M. Irsan Nasarudin, *dkk*, *op.cit.*, h.275-276.

profesional dan bertanggungjawab sehingga kehati-hatian tidak diabaikan.

- Gugatan berdasarkan adanya tindakan wanprestasi atas suatu perjanjian. Adapun yang dimaksud dengan wanprestasi adalah :
 - Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya ;
 - Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan ;
 - Melakukan apa yang dijanjikan, tetapi terlambat ;
 - Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.
- Gugatan berdasarkan UUPM Pasal 85 ayat (2) untuk direksi dan Pasal 98 untuk komisaris perseroan terbuka.

otoritas pasar modal di Indonesia menjatuhkan sanksi kepada direksi dan komisaris dalam hal terbukti bertanggungjawab atas pelanggaran peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal. Dengan sanksi tersebut, ada kontrol pemegang saham atas pengurus perseroan di dalam menjalankan tugasnya.

c. Sanksi Pidana

Pasal 103 – Pasal 110 UUPM mengancam setiap pihak yang terbukti melakukan tindak pidana di bidang pasar modal diancam hukum pidana penjara bervariasi antara satu sampai sepuluh tahun. Apabila dilihat dari beratnya ancaman hukumannya, maka tindak pidana di pasar modal dapat digolongkan menjadi empat kategori yaitu sebagai berikut :

- Kejahatan dengan ancaman hukuman maksimum 10 tahun penjara dan denda maksimum Rp. 15.000.000.000.- (lima belas milyar rupiah).
- Kejahatan dengan ancaman hukuman maksimum 5 tahun penjara atau denda maksimum Rp. 5.000.000.000.- (lima milyar rupiah).
- Kejahatan dengan ancaman hukuman maksimum 3 tahun penjara dan denda maksimum Rp. 5.000.000.000.- (lima milyar rupiah).
- Pelanggaran dengan ancaman hukuman maksimum 1 tahun penjara dan denda maksimum Rp. 1.000.000.000.- (satu milyar rupiah).

Berdasarkan uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa upaya penegakan hukum dalam penyelesaian sengketa di pasar modal pada umumnya dibagi atas dua yaitu : *pertama*, melalui otoritas pasar modal di Indonesia sesuai dengan kewenangan yang diberikan undang-undang; dan *kedua*, melalui jalur pengadilan. Terkait kewenangan otoritas pasar modal di Indonesia yang diberikan oleh undang-undang maka dalam hal ini otoritas tersebut telah menerapkan salah satu sanksi yaitu sanksi administratif kepada para pelaku pelanggaran terhadap UUPM. Bentuk sanksi yang diterapkan cukup beragam, mulai dari pencabutan izin usaha, baik kepada institusi maupun kepada perorangan, pembekuan izin usaha, sanksi denda, serta peringatan tertulis. Sedangkan khusus untuk pelanggaran dan kejahatan yang diancam dengan hukuman pidana, penyelesaian sengketanya dapat dilakukan melalui jalur peradilan. Selain itu, undang-undang memberikan pula hak kepada para pihak yang merasa dirugikan akibat dari adanya pelanggaran dan kejahatan yang terjadi

untuk menuntut secara perdata para pelaku pelanggaran dan kejahatan tersebut melalui jalur pengadilan.

B. Tinjauan Umum *Civil penalty*

1. Pengertian *Civil penalty*

Jika kita mengakses Wikipedia.com, maka akan mendapatkan definisi *Civil penalty* sebagai berikut³⁸ :

“A civil penalty or civil fine is a financial penalty imposed by a government agency as restitution for wrongdoing. The wrongdoing is typically defined by a codification of legislation, regulations, and decrees.”

Terjemahan bebas penulis : *civil penalty* atau disebut juga sebagai *civil fine* adalah denda pidana yang diberikan/ dijatuhkan oleh pemerintah sebagai ganti rugi atas suatu pelanggaran. Pelanggaran apa yang dimaksud harus ditegaskan dalam suatu undang-undang, regulasi, dan ketetapan.

Civil penalty merupakan suatu mekanisme penyelesaian sengketa yang digunakan dalam rangka penegakan hukum pasar modal. Hal ini diatur dalam *Corporations Act 2001* yang aktif diberlakukan pada tanggal 1 Februari 1993, dimana ketentuan mengenai *civil penalty* diatur dalam Pasal 1317DA sampai Pasal 1317S. Berdasarkan pasal-pasal tersebut dapat diketahui bahwa *civil penalty* merupakan sanksi yang diberikan untuk pelanggaran-pelanggaran seperti *continuous disclosure*, *market*

³⁸ Wikipedia, 2012, *Civil penalty*, http://en.wikipedia.org/wiki/Civil_penalty, diakses tanggal 05 November 2012, pukul 13.23 WITA.

*manipulation, false trading and market rigging—creating a false or misleading appearance of active trading etc, false trading and market rigging—artificially maintaining etc. market price, dissemination of information about illegal transactions, dan insider trading.*³⁹

.*Civil penalty* dalam pasar modal sebenarnya dibentuk karena pada umumnya pelanggaran dan kejahatan yang diancam dengan sanksi pidana sangat susah untuk disentuh oleh hukum disebabkan persyaratan standar pembuktian pidana yang cukup tinggi. Dalam hukum pasar modal sendiri seringkali para pelaku pelanggaran dan kejahatan yang diancam dengan hukuman pidana dibebaskan dari jeratan hukum atau paling tidak sangat sulit untuk dibawa ke dalam peradilan pidana karena sulitnya pembuktian atas praktek kejahatan tersebut atau bisa jadi terdapat bukti hanya saja bukti tersebut tidak cukup atau tidak memenuhi standar pembuktian yang disyaratkan. Bahkan di negara yang sudah maju seperti Amerika Serikat dan Australia, menjerat para pelaku pelanggaran dan kejahatan dalam bidang pasar modal yang diancam dengan hukuman pidana masih tetap menjadi masalah dalam hukum pasar modal di negara tersebut karena terkendala pada masalah standar pembuktian. Karena itulah untuk mengatasi permasalahan tersebut, di Amerika Serikat dan Australia kemudian memperkenalkan suatu mekanisme baru untuk

³⁹ Section 1317E Declaration of Contravention, Part 9.4B Civil Consequens of Contravening *Civil penalty* Provisions, Chapter 9 Miscellaneous, Corporation Act 2001.

menghukum para pelaku kejahatan kerah putih (*white-collar crimes*)⁴⁰ melalui *civil penalty*. *Civil penalty* dianggap sebagai jalan tengah antara mekanisme pidana dan perdata dimana di satu sisi *civil penalty* mempunyai karakteristik yang mirip dengan sanksi pidana denda (bandingkan dengan sanksi ganti rugi secara perdata), dan di sisi lain secara prinsip tunduk pada hukum acara perdata dan standar pembuktian yang berlaku untuk kasus perdata biasa, yaitu berdasarkan *balance of probabilities*.⁴¹

Menurut Kenneth Mann, *civil penalty* dalam perkara kejahatan kerah putih merupakan suatu mekanisme penyelesaian sengketa yang

⁴⁰ *White-collar crime* adalah suatu perbuatan dalam sekelompok kejahatan yang spesifik yang bertentangan dengan hukum pidana yang dilakukan oleh pihak profesional, baik oleh individu, organisasi, atau sindikat kejahatan, ataupun dilakukan oleh badan hukum. Biasanya kejahatan tersebut sangat berkaitan dengan pekerjaannya sehari-hari dengan tujuan untuk melindungi kepentingan bisnis atau kepentingan pribadi atau untuk mendapatkan uang, harta benda, maupun jasa, atau kedudukan dan jabatan tertentu, perbuatan mana yang dilakukan dengan cara-cara yang halus dan canggih yakni dengan jalan menutup-nutupi, menipu, menyuap, atau menerima suap, atau memainkan perhitungan akuntansi, yang biasanya (tetapi tidak selamanya) dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kedudukan tinggi dalam masyarakat dan mempunyai keahlian tertentu, dan biasanya pula perbuatan tersebut dilakukan ketika pelakunya sedang menjalankan tugas atau profesinya. (Munir Fuady, *Bisnis Kotor, op.cit.*, h.9). Definisi ini sejalan dengan apa yang tertuang dalam *Dictionary of Criminal Justice Data Terminology* dimana *white-collar crime* didefinisikan sebagai kejahatan tanpa kekerasan (*nonviolent*) untuk mendapatkan keuntungan finansial yang dilakukan dengan cara menipu oleh orang-orang yang mempunyai profesi sebagai pengusaha, kaum profesional atau semiprofesional, dengan memanfaatkan keahlian khusus di bidangnya. Di samping itu, termasuk juga dalam *white-collar crime* adalah suatu kejahatan tanpa kekerasan (*nonviolent*) untuk mendapatkan keuntungan finansial yang dilakukan dengan cara menipu oleh mereka yang memiliki pengetahuan, profesi dan kecakapan khusus tentang bisnis dan pemerintahan, serta yang terlepas dari apa pun pekerjaan orang tersebut. (J.E. Sahetapy, 1994, *Kejahatan Korporasi*, PT. Eresco, Bandung, h.26).

⁴¹ Untuk dapat dimenangkan dalam kasus perdata di negara yang bertradisi common law seperti Amerika dan Australia, penggugat harus membuktikan bahwa tuntutan mereka terhadap tergugat adalah lebih mungkin benar daripada tidak (*balance of probabilities*). Artinya bahwa para pihak yang berperkara dapat mengajukan pembuktian berdasarkan kebohongan dan kepalsuan, namun fakta yang demikian secara teoretis harus diterima hakim untuk melindungi atau mempertahankan hak perorangan atau hak perdata pihak yang bersangkutan. Karena itulah, dalam proses peradilannya kebenaran yang dicari dan diwujudkan hakim cukup kebenaran formil sedangkan dari diri sanubari hakim tidak dituntut keyakinan (Michelle Welsh, 2009, *Civil Penalties and Responsive Regulation : The Gap Between Theory and Practice*, Melbourne University Law Review, Vol. 33, Melbourne, h.912)

memadukan antara ketentuan yang diatur dalam hukum perdata dan pidana dimana sanksi akhir yang diberikan adalah sanksi denda seperti denda yang diberikan jika melakukan tindak pidana.⁴² Lebih lanjut Middleton menjelaskan sebagai berikut.⁴³

“civil penalty proceedings ... are like criminal proceedings in that they have a punitive purpose; they involve a contest between the state (represented by a public regulator with vast resources) and the individual; and they are concerned with public wrongs and moral culpability, and not merely conduct causing damage”

Dari penjelasan Middleton di atas dapat diketahui bahwa *civil penalty* merupakan suatu proses penyelesaian sengketa yang mirip dengan proses pemidanaan dengan memberikan efek jera dimana pihak yang bersengketa adalah antara Negara dan individu (pelaku pelanggaran). Dalam hal ini, *civil penalty* lebih dikhususkan pada pelanggaran publik, pelanggaran moral, dan tidak hanya pelanggaran yang mengakibatkan kerugian belaka.

Berdasarkan dari apa yang telah diuraikan di atas maka dapat disimpulkan bahwa *civil penalty* adalah suatu sanksi yang diberikan oleh Negara berupa pembebanan sejumlah uang kepada seseorang karena telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan perundang-undangan tertentu yang untuk membuktikan pelanggaran tersebut akan menggunakan standar pembuktian *balance of probabilities*.

⁴² Kenneth Mann, 1992, Punitive Sanctions : The Middleground between Criminal and Civil Law, Yale Law Journal, h. 101.

⁴³ Thomas Middleton, 2008, The Privilege againts Self-Incrimination, the Penalty Privilege and Legal Professional Privilege under the Laws Governing ASIC, APRA, the ACCC and the ATO – Suggested Reforms, Australian Bar Review, h. 310.

2. Tujuan *Civil penalty*

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa awal lahirnya *civil penalty* sebagai salah satu mekanisme yang dipakai dalam rangka penyelesaian sengketa di pasar modal adalah disebabkan adanya permasalahan terkait standar pembuktian. Di Australia, sebelum penyelesaian sengketa melalui mekanisme *civil penalty* diperkenalkan, ketentuan mengenai pelanggaran dan kejahatan kerah putih (*white-collar crimes*) khususnya yang terkait dengan “pertanggungjawaban direksi” dalam suatu korporasi masih diatur dengan sanksi atau hukuman pidana. Namun oleh *Australian Securities and Investments Commission* (ASIC)⁴⁴, pengaturan mengenai sanksi pidana ini mengalami beberapa permasalahan dalam pelaksanaannya. Permasalahan ini terkait sulitnya untuk membuktikan pelanggaran dan kejahatan tindak pidana sebab bukti-bukti yang diajukan memerlukan keyakinan akan kebenarannya dan begitu tingginya standar pembuktian yang berlaku. Di samping itu, hukuman pidana berisiko bahwa jika tingkat keberhasilannya rendah maka efek jera yang menyertai sanksi pidana menjadi tidak efektif. Pada dasarnya *civil penalty* diperkenalkan karena makin kurangnya kepercayaan pada keefektifan pemberian hukuman atau sanksi secara

⁴⁴ Sebuah badan regulasi Pemerintah Australia yang khusus bertugas untuk mengawasi dan mengatur segala ketentuan terkait korporasi dalam rangka perlindungan bagi konsumen, investor dan kreditor.

pidana. Karena itulah *civil penalty* diharapkan dapat menjadi solusi secara menyeluruh dalam menangani pelanggaran dan kejahatan korporasi.⁴⁵

Terkait dengan pasar modal, *civil penalty* dianggap jalan tengah antara mekanisme pidana dan perdata untuk menghukum pelaku kejahatan kerah putih (*white-collar crimes*), sejalan dengan hal tersebut *civil penalty* diharapkan pula dapat meningkatkan keberhasilan menghukum para pelaku kejahatan tersebut sebab standar pembuktiannya lebih rendah daripada standar pembuktian dalam hukum pidana. Selain itu diharapkan, *civil penalty* dapat menimbulkan efek jera karena umumnya jumlah *penalty* bisa sangat besar.

C. Tinjauan Umum Pertanggungjawaban Hukum

1. Teori Pertanggungjawaban

Ada dua istilah yang menunjuk pada pertanggungjawaban dalam kamus hukum, yaitu *liability* dan *responsibility*. *Liability* merupakan istilah hukum yang luas yang menunjuk hampir semua karakter risiko atau tanggung jawab, yang pasti, yang bergantung atau yang mungkin meliputi semua karakter hak dan kewajiban secara aktual atau potensial seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan undang-undang. *Responsibility* berarti hal yang dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kewajiban, dan termasuk putusan, ketrampilan, kemampuan dan kecakapan meliputi juga kewajiban

⁴⁵ Vicky Cosmino, 2009, *Effective Regulation by The Australian Securities and Investments Commission : The Civil penalty Problem*, Melbourne University Law Review, Vol. 33, Melbourne, h.805.

bertanggung jawab atas undang-undang yang dilaksanakan. Dalam pengertian dan penggunaan praktis, istilah *liability* menunjuk pada pertanggungjawaban hukum, yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subyek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada pertanggungjawaban politik.⁴⁶

Seseorang dikatakan secara hukum bertanggungjawab untuk suatu perbuatan tertentu adalah apabila ia telah melakukan perbuatan yang bertentangan/ berlawanan hukum dan perbuatan tersebut diancam atau dikenakan suatu sanksi. Menurut teori tradisional, terdapat dua macam pertanggungjawaban, yaitu pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*based on fault*) dan pertanggungjawaban mutlak (*absolut responsibility*).

Pertanggungjawaban mutlak atau disebut juga pertanggungjawaban absolut memandang bahwa hubungan antara suatu perbuatan dan akibat yang ditimbulkannya tidak memiliki kualifikasi psikologis. Artinya, apakah seseorang dalam melakukan tindakannya tersebut mempunyai maksud untuk menimbulkan suatu akibat tertentu atau tidak, hal tersebut tidaklah menjadi persoalan. Sebab seseorang dapat dimintakan pertanggungjawabannya cukup hanya melihat bahwa perbuatannya tersebut telah membawa akibat yang dinyatakan oleh para legislator sebagai *harmful*, yang berarti telah menunjukkan hubungan eksternal antara perbuatan dan akibatnya. Dalam hal ini tidak dibutuhkan

⁴⁶ Ridwan H.R., 2006, Hukum Administrasi Negara, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.335-337

adanya sikap mental pelaku dan akibat yang ditimbulkan dari adanya perbuatan tersebut.⁴⁷

Saat ini, hukum menghendaki adanya suatu perbedaan antara kasus ketika seseorang telah merencanakan suatu perbuatan yang memang sengaja dimaksudkan untuk menimbulkan suatu akibat tertentu dan kasus ketika tindakan seseorang membawa akibat *harmful* padahal hal tersebut tidak direncanakan atau dimaksudkan untuk menimbulkan akibat yang demikian. Ide keadilan individualis mensyaratkan bahwa suatu sanksi harus diberikan kepada tindakan seseorang hanya jika *harmful effect* yang ditimbulkan dari tindakan tersebut telah direncanakan dan dimaksudkan demikian oleh si pelaku dengan catatan bahwa maksud tersebut merupakan perbuatan yang memang dilarang. Dalam hal ini, bisa jadi akibat atas suatu tindakan yang menurut para legislator dianggap sebagai *harmful* tersebut memang sengaja dilakukan oleh seseorang padahal tindakan tersebut tidak bermaksud menyakiti orang lain. Misalnya, seorang anak mungkin membunuh ayahnya yang sakitnya tidak sembuh-sembuh dengan tujuan untuk menghentikan penderitaan ayahnya tersebut. Maka maksud anak atas kematian ayahnya tersebut bukanlah tindakan yang dilarang atau melawan hukum (*malicious*).⁴⁸

Hukum modern tidak sepenuhnya menerima prinsip pemberian sanksi atas tindakan seseorang hanya karena akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut telah direncanakan dan didahului dengan maksud

⁴⁷ Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, 2006, Teori Hans Kelsen tentang Hukum, Konstitusi Press, Jakarta, h.61

⁴⁸ Hans Kelsen, 1961, *General theory Of Law and State*, Russell & Russel, New York, h.65.

yang buruk. Sebab, seseorang secara hukum dapat dimintakan pertanggungjawaban tidak hanya dengan alasan bahwa secara obyektif *harmful effect* yang ditimbulkan merupakan efek/ akibat dari perbuatan yang dilarang atau melawan hukum, tetapi juga *harmful effect* tersebut telah dimaksudkan demikian meskipun dalam hal ini tidak didasarkan dengan niat yang buruk, atau bisa jadi akibat tersebut terjadi tanpa didahului dengan adanya maksud tertentu (tidak direncanakan oleh si pelaku). Dalam hal ini sanksi yang diberikan mungkin berbeda dalam setiap kasus yang ada.

Suatu sikap mental pelaku delik tersebut, atau disebut *mens rea*, adalah suatu elemen delik. Elemen ini disebut dengan *kesalahan (fault)* (dalam arti lebih luas disebut *dolus* atau *culpa*). Ketika sanksi diberikan hanya terhadap delik dengan kualifikasi psikologis inilah disebut dengan pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*responsibility based on fault* atau *culpability*).⁴⁹

Dalam hukum modern juga dikenal bentuk lain dari kesalahan yang dilakukan tanpa maksud atau perencanaan, yaitu kealpaan (*negligance*). Kealpaan adalah suatu delik omisi, dan pertanggungjawaban terhadap kealpaan lebih merupakan pertanggungjawaban *absolut* dari pada *culpability*.⁵⁰

⁴⁹ *Ibid*, h.66.

⁵⁰ *Ibid*.

2. Tanggungjawab Individual dan Kolektif

Pembedaan terminologis antara kewajiban hukum dan pertanggungjawaban hukum diperlukan ketika sanksi tidak hanya dikenakan terhadap pelaku delik langsung (*delinquent*) tetapi juga terhadap individu yang secara hukum terkait dengannya, contohnya pertanggungjawaban korporasi terhadap suatu delik yang dilakukan oleh organnya. Suatu korporasi yang tidak memenuhi suatu perjanjian bertanggungjawab untuk memberikan ganti rugi atas kerugian yang disebabkan olehnya. Atas dasar gugatan yang dilakukan pihak lain terhadap pelanggaran pelaksanaan perjanjian tersebut maka suatu sanksi perdata dapat dilaksanakan terhadap harta benda milik korporasi, yang merupakan harta kekayaan bersama dari para anggota korporasi tersebut. Dalam bahasa hukum, korporasi atau negara dipersonifikasikan sebagai *juristic person*, lawan dari *natural person*. Dalam artian bahwa mereka sebagai subjek pembawa hak dan kewajiban. Delik yang dilakukan oleh individu dari organ korporasi atau organ negara, maka sanksi yang ada ditujukan kepada korporasi atau terhadap semua subjek dari Negara.

Biasanya, orang hanya bertanggungjawab terhadap perbuatannya sendiri atau terhadap delik yang dilakukan sendiri tetapi pada kasus-kasus tertentu seseorang dapat bertanggungjawab terhadap perbuatan terhadap delik yang dilakukan oleh orang lain. Ketika suatu sanksi dikenakan terhadap individu-individu yang tergabung dalam suatu komunitas hukum yang sama dengan individu yang melakukan delik sebagai organ

komunitas tersebut, maka disebut sebagai pertanggungjawaban kolektif. Pertanggungjawaban individual maupun kolektif dapat diberlakukan sebab pada kenyataannya tidak ada individu dalam masyarakat yang sepenuhnya independen. Bahkan dikatakan bahwa mempertentangkan antara individu dan komunitas adalah dalil ideologis dari sistem liberal, yang harus ditempatkan sama dengan dalil-dalil ideologi komunis.⁵¹ Sehingga, ketika sanksi tidak diterapkan kepada pelaku delik, tetapi kepada individu yang memiliki hubungan hukum dengan pelaku delik, maka pertanggungjawaban individu tersebut memiliki karakter pertanggungjawaban absolut.⁵²

3. Prinsip-Prinsip Pertanggungjawaban Hukum

Secara umum prinsip-prinsip pertanggungjawaban hukum dapat dibedakan sebagai berikut⁵³ :

1) Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan

Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (*fault liability* atau *liability based on fault*) adalah prinsip yang cukup umum berlaku dalam hukum pidana dan perdata. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, khususnya pasal 1365, 1366, dan 1367, prinsip ini dipegang secara teguh. Prinsip ini menyatakan, seseorang baru dapat dimintakan

⁵¹ Hans Kelsen, 1967, *Pure Theory Of Law*, Translation from the Second (Revised and Enlarged) German Edition, Translated by: Max Knight, University of California Press, Berkeley, Los Angeles, London, h.121

⁵² Ibid, h.122.

⁵³ Shidarta, 2006, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Edisi Revisi, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, h. 73-79

pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya.

Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang lazim dikenal sebagai pasal tentang perbuatan melawan hukum, mengharuskan terpenuhinya empat unsur pokok, yaitu:

- a. adanya perbuatan;
- b. adanya unsur kesalahan;
- c. adanya kerugian yang diderita;
- d. adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian.

Yang dimaksud kesalahan adalah unsur yang bertentangan dengan hukum. Pengertian hukum tidak hanya bertentangan dengan undang-undang tetapi juga kepatutan dan kesusilaan dalam masyarakat.

2) Prinsip praduga untuk selalu bertanggungjawab

Prinsip ini menyatakan bahwa tergugat selalu dianggap bertanggung jawab (*presumption of liability principle*), sampai ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah.

Kata “dianggap” pada prinsip “*presumption of liability*” adalah penting, karena ada kemungkinan tergugat membebaskan diri dari tanggung jawab, yaitu dalam hal ia dapat membuktikan bahwa ia telah “mengambil” semua tindakan yang diperlukan untuk menghindarkan terjadinya kerugian.⁵⁴

⁵⁴ E. Suherman, 1979, Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan Beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan (Kumpulan Karangan), Cet. II, Alumni, Bandung, h. 21.

Dalam prinsip ini, beban pembuktiannya ada pada si tergugat. Dalam hal ini tampak beban pembuktian terbalik (*omkering van bewijslast*). Hal ini tentu bertentangan dengan asas hukum praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*). Namun jika diterapkan dalam kasus konsumen akan tampak asas demikian cukup relevan. Jika digunakan teori ini, maka yang berkewajiban untuk membuktikan kesalahan itu ada pada pihak pelaku usaha yang digugat. Tergugat harus menghadirkan bukti-bukti bahwa dirinya tidak bersalah. Tentu saja konsumen tidak dapat sekehendak hati mengajukan gugatan. Posisi konsumen sebagai penggugat selalu terbuka untuk digugat balik oleh pelaku usaha, jika ia gagal menunjukkan kesalahan tergugat.

3) Prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggungjawab

Prinsip ini adalah kebalikan dari prinsip yang kedua, prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab hanya dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas. Contoh dari penerapan prinsip ini adalah pada hukum pengangkutan. Kehilangan atau kerusakan pada bagasi kabin atau bagasi tangan, yang biasanya dibawa dan diawasi oleh penumpang (konsumen) adalah tanggung jawab dari penumpang. Dalam hal ini pengangkut (pelaku usaha) tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya. Pihak yang dibebankan untuk membuktikan kesalahan itu ada pada konsumen.

4) Prinsip tanggung jawab mutlak

Prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) sering diidentikkan dengan prinsip tanggung jawab absolut (*absolute liability*). Meskipun demikian ada pula para ahli yang membedakan kedua terminologi di atas.

Ada pendapat yang menyatakan, *strict liability* adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun ada pengecualian-pengecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggung jawab, misalnya pada keadaan *force majeure*. Sebaliknya *absolute liability* adalah prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya.

Menurut E. Suherman, *strict liability* disamakan dengan *absolute liability*, dalam prinsip ini tidak ada kemungkinan untuk membebaskan diri dari tanggung jawab, kecuali apabila kerugian yang timbul karena kesalahan pihak yang dirugikan sendiri. Tanggung jawab adalah mutlak.⁵⁵

5) Prinsip Tanggung Jawab Dengan Pembatasan

Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan (*limitation of liability principle*) ini sangat disenangi oleh pelaku usaha untuk dicantumkan sebagai klausula eksonerasi dalam perjanjian standar yang dibuatnya. Dalam perjanjian cuci cetak film, misalnya ditentukan, bila film yang ingin dicuci atau dicetak itu hilang atau rusak (termasuk akibat kesalahan petugas), maka si konsumen hanya dibatasi ganti kerugian sebesar sepuluh kali harga satu rol film baru.

⁵⁵ *Ibid*, h. 23

Dalam ketentuan pasal 19 ayat 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen ditentukan bahwa pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti kerugian atas kerusakan, pencemaran dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan. Dalam kaitan dengan pelaksanaan suatu jabatan maka diperlukan tanggung jawab profesional berhubungan dengan tugas dan kewenangan yang diberikan. Menurut Komar Kantaatmaja sebagaimana dikutip oleh Shidarta menyatakan tanggung jawab profesional adalah tanggung jawab hukum (*legal liability*) dalam hubungan dengan jasa profesional yang diberikan kepada klien. Tanggung jawab profesional ini dapat timbul karena mereka (para penyedia jasa profesional) tidak memenuhi perjanjian yang mereka sepakati dengan klien mereka atau akibat dari kelalaian penyedia jasa tersebut mengakibatkan terjadinya perbuatan melawan hukum.⁵⁶

Tanggung jawab (*responsibility*) merupakan suatu refleksi tingkah laku manusia. Penampilan tingkah laku manusia terkait dengan kontrol jiwanya, merupakan bagian dari bentuk pertimbangan intelektualnya atau mentalnya. Bilamana suatu keputusan telah diambil atau ditolak, sudah merupakan bagian dari tanggung jawab dan akibat pilihannya. Tidak ada alasan lain mengapa hal itu dilakukan atau ditinggalkan. Keputusan tersebut dianggap telah dipimpin oleh kesadaran intelektualnya.⁵⁷ Tanggung jawab dalam arti hukum adalah tanggung jawab yang benar-

⁵⁶ Shidarta, *op.cit.*, h. 82

⁵⁷ Masyhur Efendi, 1994, *Dimensi / Dinamika Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional Dan Internasional*, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 121

benar terkait dengan hak dan kewajibannya, bukan dalam arti tanggung jawab yang dikaitkan dengan gejalak jiwa sesaat atau yang tidak disadari akibatnya.

Dalam memberikan pelayanannya, profesional itu bertanggung jawab kepada diri sendiri dan kepada masyarakat. Bertanggung jawab kepada diri sendiri, artinya dia bekerja karena integritas moral, intelektual dan profesional sebagai bagian dari kehidupannya. Dalam memberikan pelayanan sebagai bagian dari kehidupannya. Dalam memberikan pelayanan, seorang profesional selalu mempertahankan cita-cita luhur profesi sesuai dengan tuntutan kewajiban hati nuraninya, bukan karena sekedar hobi belaka. Bertanggung jawab kepada masyarakat, artinya kesediaan memberikan pelayanan sebaik mungkin tanpa membedakan antara pelayanan bayaran dan pelayanan cuma-cuma serta menghasilkan layanan yang bermutu, yang berdampak positif bagi masyarakat. Pelayanan yang diberikan tidak semata-mata bermotif mencari keuntungan, melainkan juga pengabdian kepada sesama manusia. Bertanggung jawab juga berani menanggung segala resiko yang timbul akibat dari pelayanannya itu. Kelalaian dalam melaksanakan profesi menimbulkan dampak yang membahayakan atau mungkin merugikan diri sendiri, orang lain dan berdosa kepada Tuhan.⁵⁸ Menurut Paul F. Camanisch sebagaimana dikutip oleh K. Bertens menyatakan bahwa profesi adalah suatu masyarakat moral (*moral community*) yang memiliki

⁵⁸ Abdulkadir Muhamad, 2001, Etika Profesi Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 60

cita-cita dan nilai-nilai bersama. Kelompok profesi memiliki kekuasaan sendiri dan tanggung jawab khusus. Sebagai profesi, kelompok ini mempunyai acuan yang disebut Kode Etik Profesi.⁵⁹ Kode Etik tersebut secara faktual merupakan norma-norma atau ketentuan, yang ditetapkan dan diterima oleh seluruh anggota kelompok profesi.

D. Tinjauan Umum Penegakan Hukum

1. Pengertian Penegakan Hukum

Masalah penegakan hukum adalah merupakan suatu persoalan yang dihadapi oleh setiap masyarakat. Walaupun kemudian setiap masyarakat dengan karakteristiknya masing-masing, mungkin memberikan corak permasalahannya tersendiri di dalam kerangka penegakan hukumnya. Namun setiap masyarakat mempunyai tujuan yang sama, agar di dalam masyarakat tercapai kedamaian sebagai akibat dari penegakan hukum yang formil. Ketika berbicara penegakan hukum, maka harus dipahami lebih dahulu apa yang dimaksud dengan penegakan hukum dan faktor yang mempengaruhi untuk menganalisisnya.

Penegakan hukum merupakan hal yang sangat esensial dan substansial dalam negara hukum sebab salah satu unsur untuk menciptakan atau memulihkan keseimbangan tatanan di dalam

⁵⁹ E. Sumaryono, 1995, *Etika Profesi Hukum: Norma-Norma Bagi Penegak Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, h. 147

masyarakat adalah penegakan hukum. Terkait dengan hal ini, Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa⁶⁰ :

Penegakan hukum pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi (kebijakan) yang membuat keputusan hukum tidak secara ketat diatur undang-undang melainkan juga berdasarkan kebijaksanaan antara hukum dan etika. Oleh karena itu pertimbangan secara nyata hanya diterapkan selektif dalam masalah penanggulangan kejahatan.

Wayne La Favre menjelaskan bahwa “penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi”.⁶¹ Lebih lanjut Abdulkadir Muhammad menyatakan bahwa “penegakan hukum dapat dirumuskan sebagai usaha melaksanakan hukum sebagaimana mestinya dan jika terjadi pelanggaran memulihkan hukum yang dilanggar itu supaya ditegakkan kembali”.⁶² Dengan demikian dapat dirumuskan bahwa yang dimaksudkan dengan penegakan hukum adalah bagian dari pembangunan hukum yang mengarah pada upaya-upaya menerapkan hukum untuk mengembalikan keseimbangan dalam tatanan kehidupan masyarakat.

2. Faktor-Faktor Penentu Penegakan Hukum

Pada proses pelaksanaannya, penegakan hukum selalu dipengaruhi oleh berbagai faktor. Menurut Soerjono Soekanto ada lima faktor yang mempengaruhi proses pelaksanaan penegakan hukum.

⁶⁰ Satjipto Rahardjo, 1995, Masalah Penegakan Hukum, Alumni, Bandung, h.80

⁶¹ Soerjono Soekanto, 1986, Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum, Alumni, Bandung, hal. 11

⁶² Abdulkadir Muhamad, *op.cit.*, h.115.

Pertama, faktor hukum atau peraturan perundangundangan; *Kedua*, faktor aparat penegak hukumnya, yakni pihak-pihak yang terlibat dalam proses pembuatan dan penerapan hukumnya, yang berkaitan dengan masalah mentalitas; *Ketiga*, faktor sarana atau fasilitas yang mendukung proses penegakan hukum; *Keempat*, faktor masyarakat, yakni lingkungan sosial di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan, hal ini berhubungan dengan kesadaran dan kepatuhan hukum yang merefleksi dalam perilaku masyarakat; *Kelima*, faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.⁶³

Menurut Satjipto Rahardjo, faktor yang berpengaruh dalam proses penegakan hukum dibedakan berdasarkan derajat kedekatannya pada proses, yakni yang agak jauh dan yang agak dekat. Berdasarkan kriteria kedekatan tersebut, maka Satjipto Rahardjo membedakan tiga unsur utama yang terlibat dalam proses penegakan hukum, yaitu : *pertama*, unsur pembuatan undang-undang cq. lembaga legislatif; *kedua*, unsur penegakan hukum cq. polisi, jaksa dan hakim; dan *ketiga*, unsur lingkungan yang meliputi pribadi warga negara dan sosial.⁶⁴ Pada sisi lain, Jerome Frank, berpendapat bahwa selain faktor kaidah-kaidah hukumnya, faktor-faktor yang juga turut terlibat dalam proses penegakan hukum adalah prasangka politik, ekonomi, moral serta simpati dan antipati pribadi.⁶⁵

⁶³ Soerjono Soekanto, 1983, Penegakan Hukum, BPHN & Binacipta, Jakarta, h.15

⁶⁴ Satjipto Rahardjo, Masalah Penegakan Hukum, *op.cit.*, h.23-24

⁶⁵ Theo Huijbers, 1991, Filsafat Hukum, Kanisius, Yogyakarta, h.122

Sementara itu, Lawrence M. Friedman melihat bahwa keberhasilan penegakan hukum selalu menyaratkan berfungsinya semua komponen system hukum. Sistem hukum dalam pandangan Friedman terdiri dari tiga komponen, yakni⁶⁶ :

- komponen struktur hukum (*legal structure*) : merupakan batang tubuh, kerangka, bentuk abadi dari suatu sistem.
- komponen substansi hukum (*legal substance*) : merupakan aturan-aturan dan norma-norma aktual yang dipergunakan oleh lembaga-lembaga, kenyataan, bentuk perilaku dari para pelaku yang diamati di dalam sistem.
- komponen budaya hukum (*legal culture*) : merupakan gagasan-gagasan, sikap-sikap, keyakinan-keyakinan, harapan-harapan dan pendapat tentang hukum.

Dalam perkembangannya, Friedman menambahkan pula komponen yang keempat, yang disebutnya komponen dampak hukum (*legal impact*). Dengan komponen dampak hukum ini yang dimaksudkan adalah dampak dari suatu keputusan hukum yang menjadi objek kajian peneliti.⁶⁷

Penegakan hukum (*law enforcement*) pada dasarnya dibangun melalui kesadaran hukum (*law awareness*) masyarakat. Mengenai kesadaran hukum ini, Ewick dan Silbey membagi kesadaran hukum menjadi tiga bentuk yakni *consciousness as attitude* (kesadaran sebagai

⁶⁶ Lawrence M, Friedman, 1977, *Law and Society An Introduction*, Prentice Hall Inc, New Jersey, h.6-7

⁶⁷ Lawrence M. Friedman, 1984, *American Law: An invaluable guide to the many faces of the law, and how it affects our daily lives*, W.W. Norton & Company, New York, h.16

sikap), *consciousness as epiphenomenon* (kesadaran sebagai *epiphenomenon*) dan *consciousness as cultural practice* (kesadaran sebagai praktik kultural). Konsep dari kesadaran sebagai sikap menunjukkan bahwa kelompok-kelompok sosial dari semua ukuran dan tipe (keluarga-keluarga, kelompok-kelompok sebaya, kelompok-kelompok kerja, perusahaan-perusahaan, komunitas-komunitas, institusi-institusi hukum dan masyarakat-masyarakat), muncul dari tindakan-tindakan bersama individu-individu.⁶⁸

Konsep *consciousness as epiphenomenon* (kesadaran sebagai *epiphenomenon*) memandang kesadaran sebagai produk samping dari operasi struktur-struktur sosial, ketimbang agen formatif dalam membentuk struktur-struktur. Sedangkan konsep *consciousness as cultural practice* (kesadaran sebagai praktik kultural) muncul dari hubungan timbal balik dalam suatu proses sosial. Kesadaran hukum terbentuk di dalam dan diubah oleh tindakan sosial masyarakat.⁶⁹ Dengan demikian kesadaran hukum merupakan modalitas fundamental dalam penegakan hukum.

Kualitas penegakan hukum yang dituntut masyarakat saat ini bukan sekadar kualitas formal, tetapi terutama kualitas penegakan hukum secara material/ substansial. Kualitas substantif jelas lebih menekankan pada aspek immateriil/ non fisik dari pembangunan masyarakat/ nasional.

⁶⁸ Achmad Ali, 2009, Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence), Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h.204

⁶⁹ *Ibid.*, h.316-319

Pembangunan nasional tidak hanya bertujuan meningkatkan kualitas masyarakat (lingkungan hidup dan kehidupan) secara materiil, tetapi juga secara immateriil. Penegakan hukum pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya membangun dan meningkatkan kualitas lingkungan hidup yang lebih berbudaya dan bermakna.⁷⁰ Oleh sebab itu penegakan hukum bukan hanya berada pada dimensi yuridis saja melainkan pada dimensi sosiologis dan filosofis. Penyimpangan dalam penegakan hukum yang tidak mendasar sama sekali (penyimpangan negatif), akan nampak sebagai penegakan hukum yang bersifat represif. Akan tetapi dapat saja terjadi penyimpangan penegakan hukum dalam rangka untuk mencapai tujuan hukum yang didasari kepentingan umum, merupakan usaha menciptakan kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) sehingga dalam penegakan hukum dapat saja terjadi sebagai *actual enforcement* yang tidak dapat dihindari. Namun demikian *actual enforcement* dalam hal ini dilakukan semata-mata untuk mengisi kekosongan hukum yang ada.⁷¹

3. Arti Penting Penegakan Hukum

Masalah penegakan hukum merupakan masalah yang kompleks karena terdapat pertautan antara sistem hukum dengan sistem sosial lainnya. Apalagi di era digitalisasi dimana teknologi telah membawa pengaruh besar dalam diskursus penegakan hukum. Hal ini juga menjadi perhatian khusus bagi Satjipto Rahardjo yang berpendapat bahwa

⁷⁰ Barda Nawawi Arief, 2008, Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h.19-20

⁷¹ Muladi, 2009, Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat, Refika Aditama, Bandung, h.140

“Perkembangan teknologi tersebut pada suatu ketika juga menantang pemikiran tentang cara-cara konvensional yang dipakai selama ini dalam penegakan hukum, khususnya dalam hal mengontrol ketertiban”.⁷²

Secara praktis, penegakan hukum memiliki beberapa arti penting yakni bagi negara, bagi pembangunan nasional, bagi pelaku dan bagi korban. Adapun secara rinci dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Penegakan hukum bagi negara.

Penegakan hukum bertujuan untuk mencapai tujuan hukum. Melalui penegakan hukum, diharapkan tujuan hukum dapat tercapai sehingga dapat berfungsi sebagaimana mestinya. Adapun fungsi hukum dapat dibedakan menjadi dua bagian yakni fungsi hukum secara klasik yang meliputi keadilan dan ketertiban serta fungsi hukum secara modern yaitu sebagai sarana pembaruan masyarakat.⁷³

Fungsi hukum secara klasik dan modern saling bersinergi dalam kultur dan arah ber hukum bagi masyarakat. Mochtar Kusumaatmadja berpendapat bahwa, fungsi hukum dalam pembangunan adalah sebagai sarana pembaruan masyarakat. Hal ini didasarkan pada anggapan, bahwa adanya ketertiban dalam pembangunan merupakan suatu yang dipandang penting dan diperlukan. Di samping itu, hukum sebagai tata kaidah dapat berfungsi sebagai sarana untuk menyalurkan arah kegiatan-

⁷² Satjipto Rahardjo, 2009, Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis, Genta Publishing, Yogyakarta, h.152.

⁷³ Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, 2007, Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita, RajaGrafindo Persada, Jakarta, h.12

kegiatan warga masyarakat ke tujuan yang dikehendaki oleh perubahan terencana itu.⁷⁴

b. Penegakan hukum bagi pembangunan nasional

Penegakan hukum memiliki esensi penting dalam memajukan pembangunan nasional. Menurut Muladi hubungan antara penegakan hukum dengan pembangunan nasional dimana tujuan akhir dari politik kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai tujuan utama kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian, penegakan hukum pidana yang merupakan bagian dari politik kriminal, pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari kebijakan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (politik sosial). Sebagai bagian yang tak terpisahkan dari keseluruhan kebijakan untuk mencapai tujuan kesejahteraan masyarakat, maka wajarlah bila dikatakan bahwa usaha penanggulangan kejahatan (termasuk usaha penegakan hukum pidana) merupakan bagian integral rencana pembangunan nasional.⁷⁵ Lebih lanjut Satjipto Rahardjo mengidentifikasi ciri-ciri yang sebaiknya ada pada penegakan hukum untuk pembangunan yakni⁷⁶ :

- Mempunyai kesadaran lingkungan, artinya tindakan-tindakan dalam penegakan hukum hendaknya mengait kepada proses-proses yang berlangsung dalam masyarakat, seperti ekonomi, politik dan sebagainya.

⁷⁴ Mochtar Kusumaatmadja, 1976, Hubungan Antara Hukum Dengan Masyarakat: Landasan Pikiran, Pola dan Mekanisme Pelaksana Pembaruan Hukum, BPHN-LIPI, Jakarta, h. 9

⁷⁵ Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *op.cit.*, h.8-9

⁷⁶ Satjipto Rahardjo, Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis, *op.cit.*, h.140-141.

- Menyadari kedudukan dan kualifikasinya sebagai suatu badan yang harus ikut menggerakkan perubahan-perubahan.
- Penegakan hukum akan banyak terlibat kepada masalah pembuatan-pembuatan keputusan daripada sekadar menjadi badan yang melaksanakan saja.

Apabila ciri-ciri di atas tercermin dalam penegakan hukum maka dapat dikatakan bahwa penegakan hukum telah memberikan sumbangsih dalam pembangunan nasional.

c. Penegakan hukum sebagai bentuk perlindungan bagi pelaku

Penegakan hukum sebagai bentuk perlindungan bagi pelaku dapat ditelaah dari teori-teori pemidanaan yang semakin hari semakin berkembang. Teori-teori pemidanaan (prevensi dan gabungan) semakin dikembangkan menuju arah perlindungan dan keseimbangan kepentingan antara *offender* dengan *victim*. Perkembangan inilah yang melahirkan ide mengenai teori individualisasi pemidanaan. Seldonm Gluack menyatakan bahwa individualisasi pemidanaan menunjukkan corak atau model perawatan narapidana yang tegas dan dibedakan dari tahap satu ke tahap berikutnya. Keputusan tentang perawatan narapidana sebaiknya dibuat oleh suatu lembaga khusus yang berkualitas dalam melakukan evaluasi dan penafsiran terhadap diri pelanggar dari sisi psikiatri, psikologis dan data sosiologis.

d. Penegakan hukum sebagai bentuk perlindungan bagi korban

Korban menurut MU PBB 40/34 tertanggal 29 November 1995 tentang *Declaration of Basic Principles of Justice For Victim of Crime and Abuse of Power* adalah orang-orang baik secara individual maupun kolektif yang menderita kerugian akibat perbuatan (tidak berbuat) yang melanggar hukum pidana yang berlaku di suatu negara termasuk peraturan-peraturan yang melarang penyalahgunaan kekuasaan.⁷⁷ Pentingnya perlindungan korban juga merupakan implementasi dari ide keseimbangan antara kepentingan pelaku dengan korban.

Dilakukannya penegakan hukum oleh penegak hukum juga dimaksudkan untuk memberikan perlindungan hukum bagi korban yang posisinya sangat lemah dalam perkara pidana. Perlindungan hukum bagi korban dapat dilakukan dengan pemberian kompensasi, restitusi, bantuan tenaga ahli dan pelayanan medis. Di sisi lain korban juga memiliki fungsi strategis dalam penegakan hukum, dimana pelaporan korban menjadi langkah awal dari setiap pengungkapan kasus. Dengan demikian penegakan hukum dapat berjalan maksimal jika korban turut berpartisipasi dalam pelaksanaan penegakan hukum oleh penegak hukum.

E. Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran dalam penelitian ini terbagi atas dua variabel yaitu : *pertama*, proses penerapan *civil penalty* dalam sistem penegakan

⁷⁷ Muhadar, 2006, *Viktimisasi Kejahatan Pertanahan*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, h.18

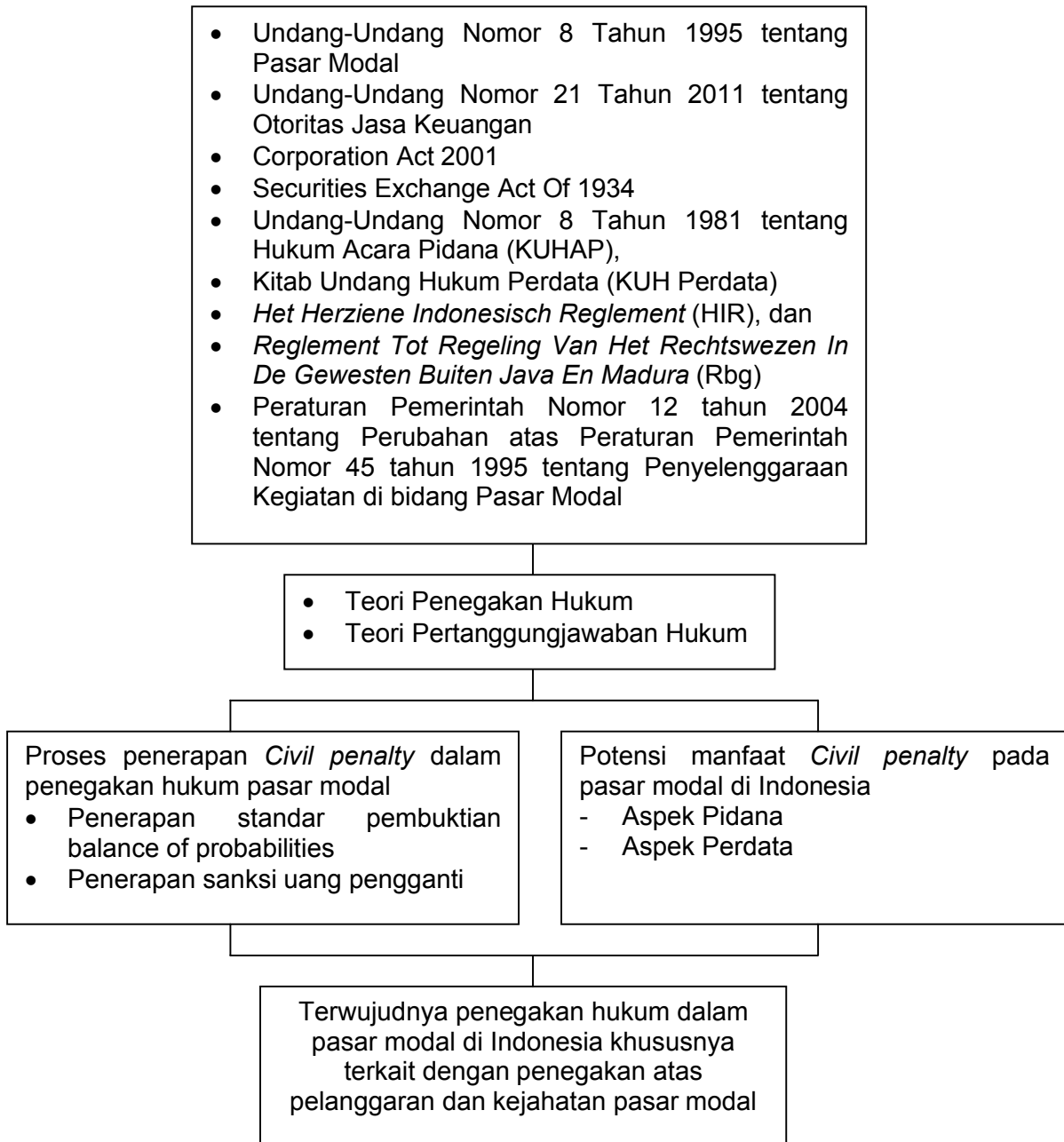
hukum pasar modal; dan *kedua*, potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal di Indonesia.

Adapun indikator dari variabel pertama yaitu akan menjelaskan bagaimana penerapan standar pembuktian *balance of probabilities* dan penerapan sanksi uang pengganti dalam mekanisme *civil penalty*. Selanjutnya, indikator dari variabel kedua akan membahas aspek hukum pidana dan perdata atas potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal di Indonesia.

Berdasarkan pembahasan dan pengkajian dari dua variabel beserta indikator-indikatornya tersebut maka diharapkan akan memberikan hasil akhir yang berupa terwujudnya penegakan hukum dalam pasar modal di Indonesia khususnya terkait dengan penegakan atas pelanggaran dan kejahatan pasar modal.

Terkait dengan kerangka pemikiran tersebut di atas, maka hubungan antara variabel sebagaimana yang telah dikemukakan diatas, lebih jelasnya akan digambarkan dalam bagan sebagai berikut :

Hubungan antara Variabel



F. Definisi Operasional

1. Pasar modal adalah alat ekonomi karena merupakan wadah berinvestasi yang mempertemukan pemilik dana (*supplier of fund*) dengan pengguna dana (*user of fund*) untuk melakukan jual beli modal yang berwujud efek.
2. Kejahatan dan pelanggaran pasar modal adalah segala pelanggaran hukum atas peraturan atau ketentuan perundang-undangan di bidang pasar modal.
3. *Civil penalty* adalah suatu sanksi yang diberikan oleh Negara berupa pembebanan sejumlah uang kepada seseorang karena telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan perundang-undangan tertentu yang pembuktiannya menggunakan standar pembuktian *balance of probabilities*.
4. Penegakan Hukum adalah bagian dari pembangunan hukum yang mengarah pada upaya-upaya menerapkan hukum untuk mengembalikan keseimbangan dalam tatanan kehidupan masyarakat.
5. Pertanggungjawaban Hukum adalah tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subyek hukum.
6. Sistem hukum adalah suatu proses atau rangkaian hukum yang melibatkan berbagai alat kelengkapan hukum dan berbagai unsur yang terdapat di dalamnya, mulai dari hukum itu dibuat, diterapkan dan dipertahankan.

7. *Beyond of reasonable doubt* adalah suatu standar pembuktian yang disyaratkan untuk perkara pidana dimana kebenaran yang dicari dan diwujudkan dalam proses peradilan, selain berdasarkan alat bukti yang sah dan mencapai batas minimal pembuktian, kebenaran itu harus diyakini hakim, dalam artian bahwa kebenaran yang diwujudkan benar-benar berdasarkan bukti-bukti yang tidak meragukan, sehingga kebenaran itu dianggap bernilai sebagai kebenaran hakiki.
8. *Balance of probabilities* adalah suatu standar pembuktian yang disyaratkan untuk perkara perdata dimana secara teoretis hakim harus menerima bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak yang berperkara terlepas dari apakah bukti yang diajukan tersebut adalah suatu kebenaran ataukah suatu kebohongan dan kepalsuan. Hal ini bertujuan untuk melindungi atau mempertahankan hak perorangan atau hak perdata pihak yang bersangkutan. Dengan kata lain, dalam proses peradilannya kebenaran yang dicari dan diwujudkan hakim cukup kebenaran formil sedangkan dari diri sanubari hakim tidak dituntut keyakinan.
9. Mekanisme penyelesaian sengketa adalah suatu metode atau cara, proses, perbuatan serta upaya-upaya untuk mencegah, menghidarkan dan menyelesaikan konflik atau pertentangan antara dua pihak atau lebih yang berawal dari persepsi yang berbeda tentang suatu kepentingan atau hak milik yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi keduanya.

10. Aspek pidana adalah suatu cara untuk mencari hubungan atau unsur persamaan yang terdapat dalam suatu rumusan atau bagian/ unsur dari norma hukum pidana atas potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal di Indonesia dengan cara melihat hubungan atau unsur persamaan antara rumusan hukum pidana dengan rumusan ketentuan *civil penalty*.
11. Aspek perdata adalah suatu cara untuk mencari hubungan atau unsur persamaan yang terdapat dalam suatu rumusan atau bagian/ unsur dari norma hukum perdata atas potensi manfaat *civil penalty* pada pasar modal di Indonesia dengan cara melihat hubungan atau unsur persamaan antara rumusan hukum perdata dengan rumusan ketentuan *civil penalty*.